This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

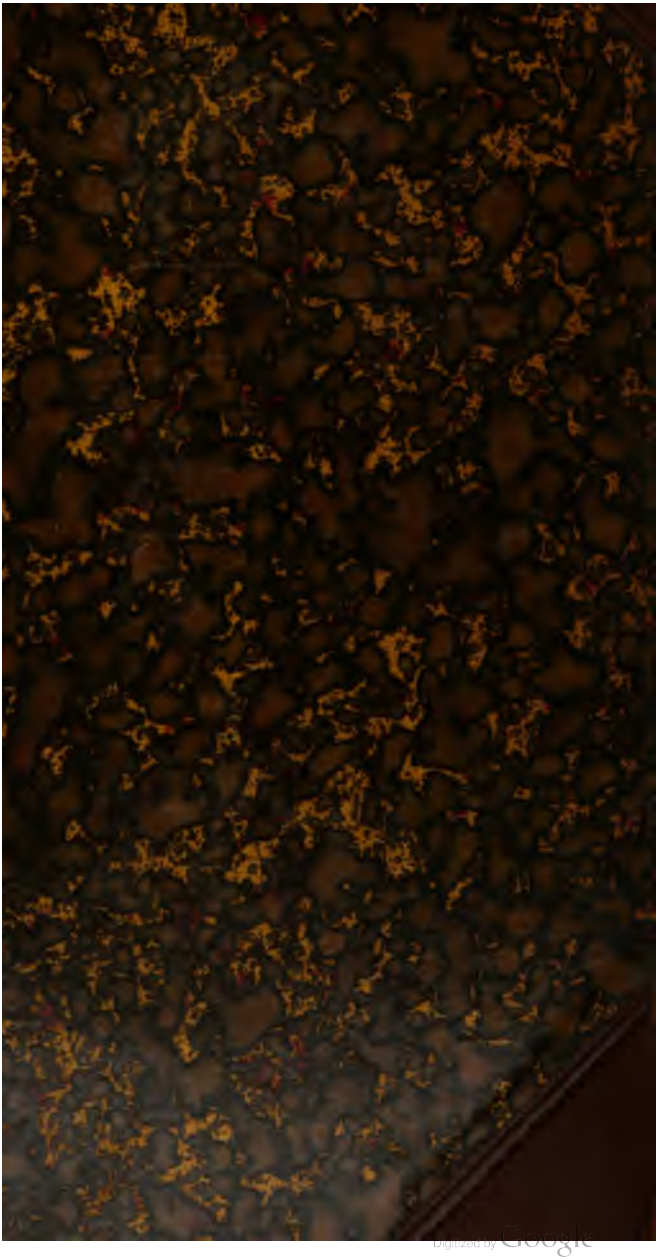
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

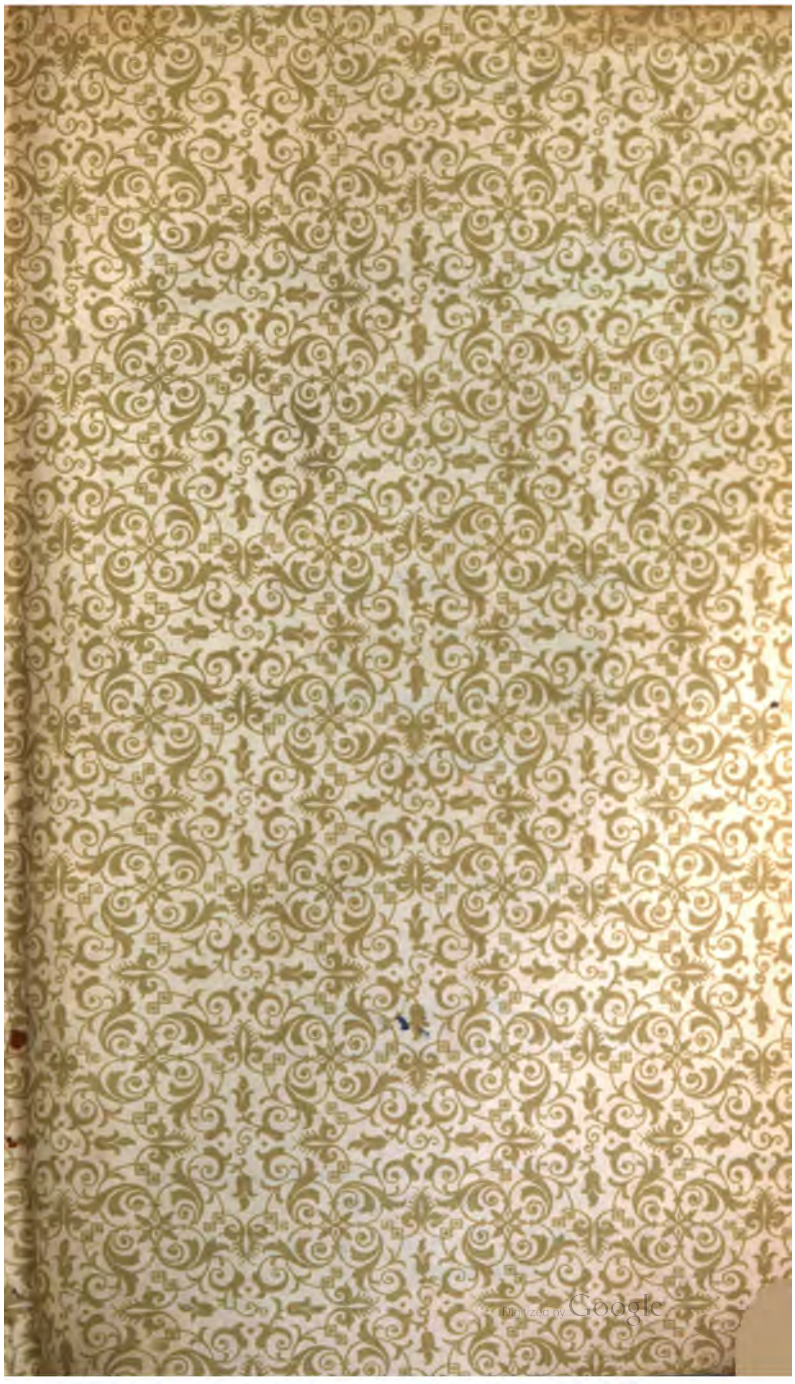
Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`


Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY.

Received June 6, 1902

Digitized by Google


Digitized by Google

Digitized by Google

Blätter

für

Rechtsanwendung

zunächst in Bayern,

gegründet

von

Johann Adam Seuffert,

nun in Verbindung mit

Christian Carl Glück und Carl Friedrich v. Dollmann

herausgegeben

von

Friedrich Steppes.

Neue Folge X. Band.

Der gesammten Folge XXX. Band.

Erlangen, 1865.

Verlag von Palm & Enke.

(Adolph Enke.)

Digitized by Google

Rec. June 6, 1902

Druck von Junge & Sohn in Erlangen.

Digitized by Google

Alphabetisches Register

zum

dreißigsten Bande der Blätter für Rechtsanwendung.

Neue Folge X. Band.

Seite

Abbruch, s. Gebäude.

Actio depositi directa: über deren Verjährung . . 305

Actio negatoria: ist nach dem bayerischen Landrechte, wie nach dem gemeinen Rechte, eine Eigenthumsklage . . 224

Actio Pauliana, s. Paulianisches Rechtsmittel.

Actio quanti minoris, s. Minderungsklage.

Adjudikationsbescheid: Unzulässigkeit der Revision gegen ein denselben bestätigendes Erkenntniß 272

Administrative Verfügungen: sind die Gerichte befugt, deren Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit zu prüfen? 39

Advokaten: deren Rekurse wegen der vom k. Handelsappellationsgerichte gegen sie verhängten Disziplinarstrafen gehören vor das k. Oberappellationsgericht 112

Aemterkumulation: Richteramtsbesoldung 42

Aktivforderung des Beklagten, dem Kläger im Exekutionswege überwiesen: Gerichtsstand für die Klage auf deren Beitreibung gegen den Schuldner 403

Alesheim: auch in dem vormals deutschordenschen Theile dieses Ortes gilt für Successionsfälle der Ehegatten das Ansbacher Provinzialrecht 240

Amortisirung: über die von Schuldbriefen, welche auf den Inhaber lauten 225

Erfordernisse der Ediktalcitation bei der Amortisirung öffentlicher Fondsobligationen 32

Anastasiana lex: zu Art. 2 des Gesetzes vom 22. Februar 1855, deren Aufhebung betr. 8

Anerbieten zur Erfüllung zweiseitiger Verträge . . . 391

Anmaßung: fällt jedes Tragen einzelner Stücke von Uniformen unter die Bestimmung des Art. 130 des StGB. v. 10. Nov. 1861? 369

Digitized by Google

Seite
Ansbacher Recht, s. Alesheim. Ehe. Eheverträge.
Appellation, s. Berufung.
Appellationsgerichte: in Sachen, in welchen sie als dritte Instanz erkannt haben, ist das Oberappellationsgericht unzuständig 220
Aquilia lex: Haftung der Unmündigen 29
Armenrecht: Indefensibilität 16
Articulans fatetur 176
Aufschlagsdefraudation, Aufschlagskontravention: Gerichtsstand 17
Auftrag, fingirter, bei Waarenbestellung: Gerichtsstand für die deßfallsige Entschädigungsklage 401
Außereheliche, s. Zuwendungen.

Bamberger Recht, s. Eheverträge.
Bayerisches Recht, s. Actio negatoria. Bereicherung. Bürgschaft. Eheverträge. Erbtheilung. Erbverzicht. Gewerbschulden. Minderungsklage. Nativitätstermine. Transmission. Verschollene. Zahlung. Zuwendungen.
Bayreuther Recht, s. Errungenschaft.
Bedrohung öffentlicher Diener: leichterer Fall; Kompetenz. 388
Beischlaf, außerehelicher, s. Defloration.
Benützung des Wassers eines Privatflusses: Begründung der Klage zur Bestreitung derselben 300
Bereicherung dispositionsunfähiger Personen: deren Begriff nach gem. und bayer. Rechte 63
Berufung: Unzulässigkeit selbständiger gegen einen Bescheid, welcher bei einer Restitution gegen ein Erkenntniß den Noveneid normirt 208
Besoldung, s. Richteramtsbesoldung.
Beweis des wirklichen Einbringens des Heirathgutes in die Ehe 190
Beweisnormirung, wenn einer dinglichen, ohne Angabe des speziellen Klagegrundes angestellten Klage spezielle Einreden entgegengesetzt werden 78
Brandstiftung, fahrlässige: Erörterung hierüber 241
Entgegnung hierauf 321
Bräuer: die Klage gegen einen Bräuer aus einer Hopfenlieferung gehört zum Handelsgerichte 105
Bürge: der Rückgriff gegen ihn geht dadurch, daß der Gläubiger im Konkurse die Ausübung des Einlösungsrechtes unterläßt, nicht verloren 74
(Berichtigung S. 112.)
Bürgschaft der „schlechten Bürger u. Bauern" nach bayer. Landrechte 352

Cessionar: vom Regresse des Cessionars, welcher das Einlösungsrecht ausgeübt hat, gegen den für die Güte der Forderung haftenden Cedenten 81
(Berichtigungen S. 112 u. 128.)

Digitized by Google

Seite
Darlehen unter Handelsleuten: Kompetenz 398
Defloration: desfallsige Entschädigung nach Fuldaischem Rechte 251
Depositum, s. Actio depositi directa.
Diebstahl: Kompetenz beim Zusammenflusse von Diebstählen 358
Dingliche Klagen, s. Klagen.
Dinkelsbühler Recht, s. Eheverträge.
Disziplinarsachen: in diesen steht dem vom Beamten Beleidigten kein Rekursrecht zu 292
Kompetenz des Oberappellationsgerichtes bei Rekursen wegen vom Handelsappellationsgerichte gegen Advokaten verhängter Disziplinarstrafen 112
Domizil des Pächters 414

Edictalcitation: deren Erforderniße bei Amortisirung öffentlicher Fondsobligationen 32
Edition, s. Urkunden.
Ehe, zweite: deren Folgen nach Ansbacher Recht . . . 406
Ehefrau: deren Haftung für Gewerbschulden nach bayer. Rechte 287
Zahlung an eine Ehefrau. (Bayer. R.) 368
Begründung der Prinzipalintervention einer Ehefrau, welche das Eigenthum einer ihrem Ehemanne abgepfändeten Sache anspricht 255
Nach dem Ansbacher Rechte darf der Ehemann seiner zweiten Frau nicht mehr als einen Kindestheil zuwenden . 406
Ehegatten, s. Erbfolge. Gütergemeinschaft.
Eheverträge: über Einwilligung der Eltern zu denen der unter ihrer Gewalt stehenden Kinder nach Bamberger Landrecht 343
Sponsalien- und Eheverträge nach Ansbacher Recht . . 157
Ohne notariellen Ehevertrag entsteht nach bayer. Landrechte kein wahres Heirathgut 159
Ist die Form der Ehe- und Erbverträge in Dinkelsbühl nach den Dinkelsbühler Statuten oder nach der allgem. preuß. Gerichtsordnung zu beurtheilen? 201
Bei Heirathsverträgen, in welchen für die nächsten Verwandten der Brautleute ein Rückfall bestimmt ist, sind erstere nach Dinkelsbühler Statutarrechte taugliche Vertragszeugen 217
(Berichtigung S. 256.)
Eichstätter Recht, s. Testamente.
Einlösungsrecht: durch Unterlassung dessen Ausübung im Konkurse geht der Rückgriff des Gläubigers gegen den Bürgen nicht verloren 74
(Berichtigung S. 112.)
Vom Regresse des Cessionars, welcher das Einlösungsrecht ausgeübt hat, gegen den für die Güte der Forderung haftenden Cedenten 81
(Berichtigungen S. 112 u. 128.)

Digitized by Google

Seite

Einreden: neue gegen eine verbesserte Klage 209
Einfluß spezieller Einreden gegen eine ohne Angabe des speziellen Klagegrundes erhobene dingliche Klage auf die Beweisnormirung 78
Einrede des nicht gezahlten Heirathgutes; Beweis der wirklichen Einbringung 190
Einstandskapital: Kompetenz zur Eröffnung des Partikularkonkurses über das eines ausgedienten Soldaten, dessen Aufenthalt unbekannt ist 71
Entschädigung: wegen Defloration nach Fuldaischem Rechte 251
Gerichtsstand für den Entschädigungsanspruch gegen eine Person, welche angeblich aus Auftrag eines Fabrikanten Waaren bestellt und empfangen hat 401
Erbeseinsetzung einer erst im Testamente des Erblassers errichteten Stiftung. (Preuß. Recht.) 310
Erbfolge: Gesetze für die Successionsfälle der Ehegatten im Orte Alesheim 240
Erbrecht unehelich Geborener. (Bayer. Recht.) 279
Erbschaftsanfall, s. Verschollene.
Erbtheilung: deren Anfechtung. (Gem. u. bayer. Recht.) 206
Was gehört zur Theilungsmasse, wenn von zwei nach Bayreuther Provinzialrecht lebenden Eheleuten die Frau mit Hinterlassung von Kindern stirbt? 284
Erbverträge: über den Einfluß des Notariatsgesetzes vom 10. Nov. 1861 Art. 14 auf dieselben 266
Ehe- u. Erbverträge, s. Eheverträge.
Erbverzicht der Weiber und rechtsunkundigen Personen; Certiorationsform. (Bayer. Recht.) 302
Erfüllung: das Anerbieten zu eigener Kauferfüllung genügt nicht immer, um die Klage auf Erfüllung von Seite des andern Kontrahenten zu begründen 381
(Berichtigung S. 416.)
Errungenschaft: gehört nach dem Bayreuther Rechte nicht zur Theilungsmasse, wenn beim Tode der Ehefrau mit dem überlebenden Ehemanne Kinder aus der Ehe konkurriren 284
Exekution: Kompetenz zur Vertheilung des Erlöses aus einem zur Exekution wegen einer Wechselforderung versteigerten Anwesen an den Kläger und die sonst betheiligten Gläubiger 65
Kompetenz bei einer Intervention, veranlaßt durch Mobiliar-Exekution in einer Wechselsache 69
Gerichtsstand für die Klage auf Betreibung einer dem Kläger im Exekutionswege überwiesenen Aktivforderung des Beklagten gegen den Schuldner 403
Begründung der Prinzipalintervention einer Ehefrau, wodurch dieselbe das Eigenthum einer zur Exekution gegen ihren Ehemann mit Beschlag belegten Sache anspricht . 255
Exekutorische Urkunden: Bestimmungen, welche bei

Digitized by Google

Seite

dem auf Grund einer solchen Urkunde eingeleiteten Verfahren in Anwendung kommen 334

Fondsobligationen, s. Amortisirung.
Form der Erbverträge 206
Ueber die Form der Ehe- und Erbverträge in Dinkelsbühl 201
Ueber die Form der Certivation bei Erbverzichten der Weiber und Rechtunkundigen nach bayer. Rechte . . . 302
Form der Rechnungstellung bei Gutsverwaltungen . . . 393
Fränkisches Recht, s. Grundtheilung.
Früchte auf dem Halme: deren Kauf und Verkauf . . 49
Fuldaisches Recht, s. Defloration.

Gebäude: Verkauf desselben auf Abbruch. Notariatsgesetz Art. 14 94
Geburtstermine, s. Nativitätstermine.
Gehalt, s. Quieszenzgehalt. Richteramtsbesoldung.
Geistliche, s. Testamente.
Gemischtgerichtliche Untersuchung: die Kompetenz des bürgerlichen Strafgerichtes erstreckt sich nach Ueberlassung der Einschreitung gegen einen Soldaten in einer solchen Untersuchung auch auf die gleichzeitig gegen denselben Soldaten allein vorliegenden Anschuldigungen 28
Die Erklärung des Militärgerichtes, ob in einer gemischtgerichtlichen Untersuchung die weitere Behandlung der Sache bezüglich der betheiligten Militärperson den bürgerlichen Strafgerichten überlassen werden wolle, kann nicht dadurch umgangen werden, daß das Strafverfahren gegen die Civilpersonen eingestellt und die Entscheidung gegen den Soldaten den Militärgerichten überlassen wird . . 353
Gerichte: sind sie befugt, die Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit polizeilicher und administrativer Verfügungen zu prüfen, wenn der Inhalt einer solchen Verfügung auf den Thatbestand eines Verbrechens, Vergehens oder einer Uebertretung von Einfluß ist? 39
Gerichtsstand in Sachen wegen Aufschlagsdefraudation und Aufschlagskontravention 17
Gerichtsstand temporär pensionirter Soldaten in Strafsachen 23
Gerichtsstand eines beurlaubten Soldaten wegen einer von ihm begangenen Handlung, welche nach Umständen als Vergehen oder als Uebertretung aufgefaßt werden kann 25
Gerichtsstand eines dienstpräsenten Soldaten bezüglich einer Anschuldigung wegen Uebertretung, nachdem in einer vorausgehenden gemischtgerichtlichen Untersuchung dessen Aburtheilung den bürgerlichen Gerichten überlassen worden war 26
Gerichtsstand für den Entschädigungsanspruch gegen eine Person, welche vorgeblich aus Auftrag eines Fabrikanten Waaren bestellt und empfangen hat 401
Gerichtsstand für die Klage auf Beitreibung einer dem

Digitized by Google

Seite

Kläger im Exekutionswege überwiesenen Aktivforderung des Beklagten gegen den Schuldner 403
Gerichtsstand für die Hauptintervention bezüglich abgepfändeter Mobilien 389
Gesellschaftsverträge, abgeschlossen zu dem Zwecke, um künftig von einem Dritten Immobilien zu erwerben, bedürfen notarieller Errichtung nicht 80
Gewerbschulden: Haftung der Ehefrau für dieselben nach bayer. Rechte 287
Geständniß durch Aufstellung von Beweisartikeln 176
Gewohnheitsrechte können sich in den Gebietstheilen des Königreiches Bayern, in welchen das preuß. Landrecht Geltung hat, seit Einführung desselben contra legem nicht bilden 269
Grundtheilung: rechtliche Folgen einer verwirkten aber noch nicht vollzogenen. (Würzburger Recht.) 324
Gütergemeinschaft der Eheleute nach der fürstl. Oettingen-Wallersteinischen Verordnung v. 22. Sept. 1722 . . 246
Gutsverwaltung: über die Erfordernisse einer Rechnung hierüber 395

Haftung der Unmündigen ex lege Aquilia 29
Haftung für nomen bonum 81
Haftung der Ehefrau für Gewerbschulden nach bayer. Rechte 287
Handelsappellationsgericht: bei Rekursen wegen der von demselben gegen Advokaten verhängten Disziplinarstrafen ist das Oberappellationsgericht kompetent . . . 112
Handelsgericht: zu dessen Zuständigkeit gehört die Geltendmachung einer Forderung gegen einen Kaufmann wegen Entlassung eines von ihm vertragsmäßig aufgenommenen Handlungslehrlings 385
Die Klage gegen einen Bräuer aus einer Hopfenlieferung gehört zum Handelsgerichte 105
Desgleichen die Geltendmachung der Darlehensforderung eines Handelsmannes gegen einen Krämer auf dem Grunde eines von diesem ausgestellten Schuldscheines 393
Desgleichen die Klage gegen einen Metzger aus einem Häutelieferungsvertrage 97
Kompetenz des Handelsgerichtes zur Vertheilung des Erlöses aus einem zur Exekution wegen einer Wechselforderung versteigerten Anwesen an den Kläger und sonst betheiligte Gläubiger 65
Fälle, in welchen bei Konflikten mit Handelsgerichten für die Kompetenz der ordentlichen Gerichte entschieden wurde 68, 103, 388, 401
Das Nähere hierüber s. unter Kompetenz.
Häuserkäufe: Minderungsklage hiebei. (Bayer. Recht.) . 89
Häutelieferungsvertrag: Kompetenz bezüglich der Klage hieraus gegen einen Metzger 97

Digitized by Google

Seite

Heirathgut: zur Entstehung eines wahren ist nach bayer. Rechte ein notarieller Ehevertrag erforderlich . . 159
Beweis des wirklichen Einbringens des Heirathgutes in die Ehe 190
Heirathsverträge, s. Eheverträge.
Hopfenlieferung: Kompetenz bezüglich der Klage hieraus gegen einen Bräuer 105

Immobilien: über die Vorschriften des Notariatsgesetzes bezüglich der Verträge über die Besitzveränderung oder das Eigenthum derselben oder über dingliche Rechte an denselben s. unter Notariatsgesetz.
Indefensibilität einer Armenparteisache 16
Inhaberpapiere: über deren Amortisirung 225
Intervention: Erforderniß zur Begründung der Prinzipalintervention einer Ehefrau, mittelst welcher dieselbe das Eigenthum einer zur Exekution gegen ihren Ehemann mit Beschlag belegten Sache anspricht 255
Kompetenz in einem Interventionsprozesse, durch welchen das Eigenthum der für eine Wechselforderung gepfändeten Mobilien von einem im Wechselprozesse nicht betheiligten Dritten beansprucht wird 68
Die Interventionsklage, durch welche vom Intervenienten das Eigenthum der in einem Prozesse gepfändeten Mobilien für sich in Anspruch genommen wird, ist am Gerichtsstande der gelegenen Sache anzubringen 389

Kauf: das Anerbieten zu dessen eigener Erfüllung genügt nicht immer, um die Klage auf Erfüllung von Seite des anderen Kontrahenten zu begründen 381
Kauf und Verkauf der Früchte auf dem Halme 49
Minderungsklage bei Häuserkäufen. (Bayer. Recht.) . . 89
Verkauf eines Gebäudes auf Abbruch. Notariatsgesetz Art. 14 94
Kauf stehender Waldbäume. Not.-Ges. Art. 14 366
Kaufpreis von Immobilien: Einfluß der Simulation bezüglich der Größe desselben auf die Rechtswirksamkeit des Kaufvertrages 360
Kinder: Bedeutung dieses Ausdruckes in testamentarischen Verfügungen 367
Klage: Zulässigkeit neuer Angriffs- und Vertheidigungsbehelfe, wenn die Klage schon vorher verhandelt, aber nach der Verhandlung in angebrachter Art abgewiesen war . . 207
Beweisnormirung, wenn einer dinglichen, ohne Angabe des speziellen Klagegrundes angestellten Klage spezielle Einreden entgegengesetzt werden 78
Von dinglichen Klagen mit Angabe eines speziellen Klagegrundes 192
Nothwendige Angabe des speziellen Klagegrundes zur Begründung der Hauptintervention einer Ehefrau, wodurch

Digitized by Google

Seite

sie das Eigenthum einer zur Exekution gegen ihren Ehemann mit Beschlag belegten Sache anspricht 255
Begründung der Klage, durch welche das Recht zur Benützung des Wassers eines Privatflusses bestritten werden will 300
Klage aus einem verjährten Wechsel 364
Klagabweisung: kann sie wegen eingetretener Verjährung der eingeklagten Forderung ohne weitere Einleitung des Verfahrens geschehen? 1
Klagbegründung, Klagegrund, s. unter Klage.
Kommissionsbüreau: Zuständigkeit bezüglich der Klage gegen den Inhaber desselben aus einem Vertrage, wodurch er den Verkauf von ihm übergebenen Waaren übernommen hat 103
Kompetenz: die Klage auf Beitreibung einer dem Kläger im Exekutionswege überwiesenen Aktivforderung des Beklagten gegen den Schuldner betr. 403
Kompetenz der ordentlichen Gerichte, wenn auf den Grund behaupteter Nichtigkeit der Ehe Vermögensrechte eingeklagt werden 13
Kompetenz, wenn auf Entschädigung gegen eine Person geklagt wird, welche vorgeblich aus Auftrag eines Fabrikanten Waaren bestellt und empfangen hat 401
Kompetenz zur Eröffnung des Partikularkonkurses über das Einstandskapital eines ausgedienten Soldaten, dessen Aufenthalt unbekannt ist 71
Kompetenz bezüglich der Interventionsklage, durch welche vom Intervenienten das Eigenthum der im Exekutions-Landrechte in einem Prozesse protestantischer Eheleute . 109
Kompetenz in einem Interventionsprozesse, durch welchen das Eigenthum der für eine Wechselforderung gepfändeten Mobilien von einem im Wechselprozesse nicht betheiligten wege gepfändeten Mobilien in Anspruch genommen wird 389
Kompetenz zur Erlassung eines Rückkehrbefehles nach preuß. Dritten in Anspruch genommen wird 68
Desselben Betreffes 134
Zuständigkeit zur Verhandlung über eine Klage gegen den Inhaber eines Kommissionsbüreaus aus einem Vertrage, wodurch derselbe den Verkauf einiger ihm übergebener Waaren übernommen hatte 103
Eine Forderung aus einer Steinkohlenlieferung zum Betriebe einer Ziegelei eignet sich nicht zum Handelsgerichte 388
Fälle, in welchen für die Kompetenz des Handelsgerichtes entschieden wurde . . . 65, 97, 105, 385, 393
S. das Nähere unter Handelsgericht.
Kompetenz des Oberappellationsgerichtes bei Rekursen wegen vom Handelsappellationsgerichte gegen Advokaten verhängter Disziplinarstrafen 112
Für die Frage der Zuständigkeit ist es ohne Einfluß, ob ein Fall der Bedrohung eines öffentlichen Dieners als ein leichterer zu erachten sei 383

Digitized by Google

Seite

Zur Untersuchung wegen eines Verbrechens, welches sich aus dem Zusammenflusse mehrerer Vergehen des Diebstahles ergibt, ist derjenige Untersuchungsrichter kompetent, welcher zuerst einen in seinem Bezirke begangenen Diebstahl mit anderwärts verübten zusammen als Verbrechen auffaßt und deßhalb vorschreitet 358

Zuständigkeit zur Führung der Voruntersuchung wegen des an verschiedenen Orten wiederholten Gebrauches einer falschen Notfalegitimation 355

Kompetenz, wenn bei einer Schlägerei nur Einer der Theilnehmer als rückfällig eines Vergehens zu beschuldigen ist 382

Die Kompetenz eines bürgerlichen Strafgerichtes erstreckt sich nach Ueberlassung der Einschreitung gegen einen Soldaten in einer gemischtgerichtlichen Untersuchung auch auf die gleichzeitig gegen denselben Soldaten allein vorliegenden Anschuldigungen 28

Zur Aburtheilung wegen ungehorsamen Ausbleibens eines als Zeugen zu einem bürgerlichen Strafgerichte vorgeladenen Soldaten ist nach dessen Einrücken bei seiner Militärabtheilung das Militärgericht zuständig 356

Zuständigkeit zur Aburtheilung über Aufschlagskontraventionen 17

Kompetenzkonflikte unter Gerichten: Entscheidungen des obersten Gerichtshofes hierüber 23, 35, 97, 353, 382, 385, 401

Kompromiß: über die Voraussetzungen dessen Wirksamkeit 337

Lehrvertrag: die Geltendmachung einer Forderung hieraus gegen einen Kaufmann gehört vor das Handelsgericht . 385

Mandatum de revertendo, s. Rückkehrbefehl.

Metzger: Zuständigkeit bezüglich der Klage gegen denselben aus einem Häutelieferungsvertrage 97

Militärgerichte: gegen die Rechtsgiltigkeit der Verordnung v. 14. April 1856, das strafrechtliche Verfahren bei denselben betr. 113

Minderungsklage: zugelassen wegen zu hoch angegebener Mietzpreise des verkauften Hauses. (Bayer. Recht.) . . 89

Nativitätstermine: deren Berechnung. (Gemeines und bayer. Recht.) 257, 273
(Berichtigung S. 320.)

Naturalien, s. Quotezenzgehalt.

Nebenbestimmungen bei Immobiliarverträgen. Notariatsgesetz Art. 14 128

Negatorienklage, s. Actio negatoria.

Notariatsgesetz: über den Einfluß des Art. 14 desselben auf Erbverträge 266

Ohne notariellen Ehevertrag entsteht nach bayer. Landrechte kein wahres Heirathgut 159

Digitized by Google

Seite

Ein Gesellschaftsvertrag, abgeschlossen zu dem Zwecke, um künftig von einem Dritten ein Immobile zu erwerben, bedarf notarieller Errichtung nicht 80

Dieselbe ist auch nicht erforderlich bei dem Verkaufe eines Gebäudes auf Abbruch 94

Der Kaufvertrag über eine Waldung ausschließlich des Grundes und Bodens bedarf zu seiner Perfektion der notariellen Verbriefung nicht 366

Alle Nebenbestimmungen eines Kaufvertrages über Immobilien bedürfen nach Art. 14 des Notariatsgesetzes zu ihrer Rechtswirksamkeit der notariellen Verbriefung 126

Ein Reugeld für den Fall des Zurücktrittes von dem Privatverkaufe über ein liegendes Gut in einer notariell aufgenommenen Kaufpunktation ausbedungen und dennoch unwirksam 169

Wenn bei Verträgen, über welche bei Strafe der Nichtigkeit Notariatsurkunden zu errichten sind, der in das Notariatsinstrument aufgenommene Vertragsinhalt in wesentlichen Punkten simulirt ist, so ist das Rechtsgeschäft in jeder Beziehung unwirksam; weder die verlautbarten noch die durch Nebenabreden festgesetzten Bestimmungen erlangen Giltigkeit 360

(Ueber die Berichtigung der S. 360 befindlichen Ueberschrift u. Textberichtigungen s. Seite 400.)

Nutznießung vom Heirathgute erfordert nach bayer. Rechte die notarielle Errichtung des Ehevertrages 159

Oberappellationsgericht: dessen Zuständigkeit bei Rekursen wegen vom Handelsappellationsgerichte gegen Advokaten verhängter Disziplinarstrafen 112

Unzuständigkeit des OAG. in Sachen, in welchen die Appellationsgerichte als dritte Instanz erkannt haben . . 220

Oettingen-Wallersteinisches Recht, s. Gütergemeinschaft.

Pacht involvirt keinen Verzicht auf Vindikation 293

Pächter: Domizil desselben 414

Partikularkonkurs, s. Einstandskapital.

Paulianisches Rechtsmittel: dessen Verjährung . . 48

Das durch die Paulianische Klage Erstrittene kommt nur dem sich derselben bedienenden Gantgläubiger, nicht aber der Gantmasse unmittelbar zu gut 107

Gegenerörterung 129

(Berichtigung S. 176.)

Polizeiaufsicht: über Stellung unter dieselbe 38

(Berichtigung S. 112.)

Polizeiverfügungen: ob die Gerichte befugt sind, deren Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit zu prüfen? 39

Präsentation des Wechsels, s. Wechsel.

Preußisches Recht, s. Erbeseinsetzung. Gewohnheitsrecht. Rückkehrbefehl. Vaterschaft. Vorkaufsrecht.

Digitized by Google

Seite

Prinzipalintervention, s. Intervention.
Prodigalitätserklärung: Nothwendigkeit deren Bekanntmachung 345

Quieszenzgehalt: bei dessen Berechnung sind beitragsmäßig zugewiesene Naturalien dem Gesammtgehalte beizurechnen; Werthsberechnung derselben 121

Realklagen, s. Klagen.
Rechnungsstellung: über die Erfordernisse einer Rechnung über Einnahmen und Ausgaben bei geführten Gutsverwaltungen 395
Rechtsunkundige, s. Eidverzicht.
Reiselegitimation, falsche: Kompetenz zur Führung der Voruntersuchung wegen des an verschiedenen Orten wiederholten Gebrauches derselben 355
Rekursrecht: steht in Disziplinarsachen dem vom Beamten Beleidigten nicht zu 292
Reugeld: ein solches für den Fall des Zurücktrittes von dem Privatverkaufe über ein liegendes Gut, in einer notariell aufgenommenen Kaufspunktation ausbedungen und dennoch unwirksam 169
Revision: deren Unzulässigkeit gegen ein den Adjudikationsbescheid bestätigendes Erkenntniß 272
Richteramtsbesoldung: die Staatsregierung kann einem Beamten, welchem zwei Richterämter übertragen waren, wenn er von einem derselben, in Folge organischer Veränderungen enthoben wird, den Gehalt des eingezogenen Richteramtes in den Gehalt des anderen einrechnen, sofernte dadurch keine Verminderung des Gesammtgehaltes entsteht . . 42
Rückkehrbefehl: Kompetenz zu dessen Erlassung nach dem preuß. Landrechte in einem Prozesse protestantischer Eheleute 100
Zuständigkeit des ordentlichen Richters in der Klagsache des Ehemannes gegen seine Ehefrau wegen Rückkehr. (Preuß. Recht.) 11
. 134

Schlägerei: wenn von den Parteigenossen bei derselben Einer als rückfällig eines Vergehens zu beschuldigen ist, folgen alle übrigen seinem Gerichtsstande 382
Schuldbriefe auf den Inhaber lautend: über deren Amortisirung 225
Schuldschein; Kompetenz bezüglich der auf einen solchen gegründeten Klage gegen einen Bräuer aus einer Hopfenlieferung 105
Simulation: deren Einfluß auf Verträge, über welche Notariatsurkunden nothwendig zu errichten sind 360
(Berichtigungen S. 400.)
Soldaten: das Verbot der Vermögensaushändigung an Unteroffiziere und Soldaten dient nur zur Sicherung des Militärärars, nicht auch zu der von Privatpersonen . . . 92

Digitized by Google

Seite

Auch temporär pensionirte Soldaten haben in Strafsachen ihren Gerichtsstand vor den bürgerlichen Gerichten . . . 28

Gerichtsstand eines beurlaubten Soldaten wegen einer von ihm begangenen Handlung, welche nach Umständen als Vergehen oder als Uebertretung aufgefaßt werden kann . . 25

Gerichtsstand eines dienstpräsenten Soldaten bezüglich einer Anschuldigung wegen Uebertretung, nachdem in einer vorausgehenden gemischtgerichtlichen Untersuchung dessen Aburtheilung den bürgerlichen Gerichten überlassen worden war 26

Die Kompetenz eines bürgerlichen Strafgerichtes erstreckt sich nach Ueberlassung der Einschreitung gegen einen Soldaten in einer gemischtgerichtlichen Untersuchung auch auf die gleichzeitig gegen denselben Soldaten allein vorliegenden Anschuldigungen 28

Zur Aburtheilung wegen ungehorsamen Ausbleibens eines als Zeugen zu einem bürgerlichen Strafgerichte vorgeladenen Soldaten ist nach dessen Einrücken bei seiner Militärabtheilung das Militärgericht zuständig . . . 356

Sponsalienverträge, s. Eheverträge.

Steinkohlenlieferung: eine Forderung aus einer solchen zum Betriebe einer Ziegelei eignet sich nicht zum Handelsgerichte 388

Stiftung, s. Erbeseinsetzung.

Strafverfahren bei den Militärgerichten: gegen die Rechtsgiltigkeit der dasselbe betreffenden Verordn. v. 14. April 1856 113

Successionsfälle, s. Erbfolge.

Testamente der Geistlichen. (Eichstätter Recht.) . . . 348

Transmission der Erbschaft aus dem Deliberationsrechte (Transmissio Justinianea). Transmission Unmündiger. (Bayer. u. gem. Recht.) 376

Uneheliche, s. Zuwendungen.

Uniformstücke: fällt jedes Tragen einzelner Stücke von Uniformen unter die Bestimmung des StGB. v. 10. Nov. 1861 Art. 130? 369

Unmündige: deren Haftung ex lege Aquilia 29

Transmission Unmündiger 376

Urkunden: Verbindlichkeit zu deren Edition 239

Verfahren auf Grund exekutorischer Urkunden 334

Vaterschaft: Vermuthung der ehelichen nach dem preuß. Landrechte 184

Verjährung: kann eine nach Ablauf der im Gesetze v. 26. März 1859, die Verjährungsfristen betr., vorgesteckten Fristen angestellte Klage auf eine unter dieses Gesetz fallende Leistung wegen eingetretener Verjährung ohne weitere Einleitung des Verfahrens abgewiesen werden? 1

Ueber die Verjährung der actio depositi directa . . . 305

Verjährung des Paulianischen Rechtsmittels 48

Digitized by Google

Seite
Klage aus einem verjährten Wechsel 364
Verkauf, s. Kauf. Kommissionsbüreau.
Vermögensanshändigung an Soldaten 92
Verschollene: kein Erbschaftsanfall an dieselben nach bayer. Landrechte 153
Verträge: Anerbieten zur Erfüllung zweiseitiger 381
Einfluß der Simulation auf notariell errichtete Verträge . 360
(Berichtigungen S. 400.)
S. auch Notariatsgesetz Art. 14.
Verzicht: durch Pachtung einer Sache vom Eigenthumsprätendenten wird auf die Vindikationsklage gegen denselben nicht verzichtet 293
Form der Certioration Rechtsunkundiger bei Erbverzichten nach bayer. Rechte 302
Vindikation, s. Verzicht.
Vorkaufsrecht: (Landtagsabschied v. 10. Nov. 1861 §. 28 Ziff. 2. — Preuß. Landrecht Th. I Tit. 20 §. 667.) . . . 145

Waldung: deren Verkauf ausschließlich des Grund und Bodens bedarf zu seiner Perfektion der notariellen Verbriefung nicht 366
Wasserbenützung an Privatflüssen nach Art. 54 des desfallsigen Gesetzes. Begründung der Klage, durch welche dieses Benützungsrecht bestritten werden will 300
Wechsel: über den rechtlichen Einfluß der Präsentation eines indossablen nicht-domizilirten Wechsels zur Zahlung auf den Anspruch gegen den Acceptanten und Eigenwechselaussteller 161, 177, 193, 209
Nachträge hiezu 289
Entgegnung 335
Klage aus einem verjährten Wechsel 364
Wechselforderung: Exekution wegen derselben durch Zwangsverkauf eines Anwesens; Kompetenz zur Vertheilung des Erlöses 65
Mobiliarauspfändung wegen Wechselforderung; Kompetenz in dem hiedurch veranlaßten Interventionsprozesse . . . 68
Würzburger Recht, s. Grundtheilung.

Zahlung an eine Ehefrau. (Bayer. Recht) 368
Zeugen bei Eheverträgen. (Dinkelsbühler Recht.) . . . 217
(Berichtigung S. 256.)
Ziegelei, s. Steinkohlenlieferung.
Zusammenfluß von Diebstählen; Kompetenz 358
Zuständigkeit, s. Kompetenz.
Zuwendungen: die einer Mutter an ihr außereheliches Kind, zu welchen deren eheliche Kinder eingewilligt haben, können von diesen nicht angefochten werden. (Bayer. Recht.) 47
Zuwendungen des Großvaters an den hinterlassenen außerehelichen Sohn einer verstorbenen ehelichen Tochter (Bayer. Recht.) 279

Digitized by Google

Seite
Zuwendungen des Vaters an den außerehelichen Sohn. (Bayer. Recht.) 320
Zuwendung an die zweite Ehefrau. (Ansbacher Recht.) 406

Systematisches Register.

I. Civilprozeß.

A. Gerichtsordnung.

Erstes Kapitel. §. 3. a) Domizil des Pächters. 414. b) Die Klage auf Beitreibung einer dem Kläger im Exekutionswege überwiesenen Aktivforderung des Beklagten ist bei dem persönlichen Gerichtsstande des Schuldners anzubringen. 408. — §. 10. §. §. 3 lit. b. — §. 13. a) Wenn auf Grund behaupteter Richtigkeit einer Ehe Vermögensrechte eingeklagt werden, sind die ordentlichen Gerichte kompetent. 13. b) Kompetenz zur Erlassung eines Rückkehrbefehles nach preuß. Landr. in einem Prozesse protestantischer Eheleute. 100. c) Zuständigkeit des ordentlichen Richters in der Klagsache eines Ehemannes gegen seine Ehefrau wegen Rückkehr. (Preuß. Recht.) 134. — Ueber die Fälle, in welchen die Zuständigkeit des Handelsgerichts in Frage war, s. unter D. Handels- und Wechselprozeß.
Zweites Kapitel. §. 5. Die Rekurse der Advokaten wegen vom Handelsappellationsgerichte verhängter Disziplinarstrafen gehören vor das Oberappellationsgericht. 112.
Drittes Kapitel. §. 8. Armenrecht. Indefensibilität. 16.
Viertes Kapitel. §. 3. a) Verjährung des Paulianischen Rechtsmittels. 48. b) Verjährung der actio depositi directa. 305. — §. 5. Ueber Amortisirung von Schuldbriefen, welche auf den Inhaber lauten. 225. — §. 7. Von dinglichen Klagen mit Angabe eines speziellen Klagegrundes. 192. — §. 13. Zulässigkeit neuer Angriffs- und Vertheidigungsbehelfe, wenn die Klage schon vorher verhandelt, aber nach der Verhandlung in angebrachter Art abgewiesen wurde. 207. — §. 17. Kann eine Klage wegen eingetretener Verjährung ohne weitere Einleitung eines Verfahrens abgewiesen werden? 1.
Fünftes Kapitel. §. 3. Erfordernisse der Ediktalcitation bei der Amortisirung öffentlicher Fondsobligationen. 32.
Sechstes Kapitel. §. 2. Neue Einreden bei verbesserter Klage. 207. — §. 10. Verjährung der exceptio Pauliana. 48. S. auch §. 2.
Achtes Kapitel. §. 4. a) Kompetenz in einem Interventionsprozesse, durch welchen das Eigenthum der für eine Wechsel-

Digitized by Google

forderung gepfändeten Mobilien von einem im Wechselprozesse nicht betheiligten Dritten beansprucht wird. 68. b) die Interventionsklage, durch welche vom Intervenienten das Eigenthum der in einem Prozesse gepfändeten Mobilien für sich in Anspruch genommen wird, ist am Gerichtsstande der gelegenen Sache anzubringen. 389. c) Erforderniß zur Begründung der Prinzipalintervention einer Ehefrau, mittelst welcher dieselbe das Eigenthum einer zur Exekution gegen ihren Ehemann mit Beschlag belegten Sache anspricht. 255.

Neuntes Kapitel. §. 1. Beweisnormirung, wenn einer dinglichen, ohne Angabe des speziellen Klagegrundes angestellten Klage spezielle Einreden entgegengesetzt werden. 78.

Eilftes Kapitel. §. 6. Verbindlichkeit zur Edition von Urkunden. 239.

Zwölftes Kapitel. §. 1. Articulans fatetur. 176. — §. 4. Ueber die Erfordernisse einer Rechnung über Einnahmen und Ausgaben bei geführten Gutsverwaltungen. 395.

Siebenzehntes Kapitel. §. 2. Ueber die Voraussetzungen der Wirksamkeit eines Kompromisses. 337.

Achtzehntes Kapitel. §. 1. Bestimmungen, welche bei dem auf Grund exekutorischer Urkunden eingeleiteten Verfahren in Anwendung kommen. 334. — §. 3. Im Exekutionswege überwiesenes Aktivum des Exequenten; Gerichtsstand für die Klage auf dessen Beitreibung vom Schuldner. 403. — §. 7. Kompetenz zur Vertheilung des Erlöses aus einem zur Exekution wegen einer Wechselforderung versteigerten Anwesen an die Gläubiger. 65.

Neunzehntes Kapitel. §. 2. Kompetenz zur Eröffnung des Partikularkonkurses über das Einstandskapital eines Soldaten, dessen Aufenthalt unbekannt ist. 71. — §. 19. a) Das durch die Paulianische Klage Erstrittene kommt nur dem dieses Rechtsmittels sich bedienenden Gantgläubiger, nicht aber der Gantmasse unmittelbar, zu gut. 107. b) Gegenerörterung. 129. (Berichtigung S. 176.)

Zwanzigstes Kapitel. §. 6. Beweis des wirklichen Einbringens des Heirathgutes in die Ehe. 190.

B. Novelle vom 17. November 1837.

§. 51. 52. Unzulässigkeit selbständiger Berufung gegen einen Bescheid, welcher bei einer Restitution gegen ein Erkenntniß den Noveneid normirt. 208. — §. 54. Unzulässigkeit der Revision gegen ein den Adjudikationsbescheid bestätigendes Erkenntniß. 272.

C. Gerichtsverfassungsgesetz vom 10. November 1861.

Art. 43 u. 48. Unzuständigkeit des Oberappellationsgerichtes in Sachen, in welchen die Appellationsgerichte als dritte Instanz erkannt haben. 220. — Art. 74. Wenn auf Grund behaupteter Nich-

Digitized by Google

tigkeit einer Ehe Vermögensrechte eingeklagt werden, sind die ordentlichen Gerichte kompetent. 13.

D. Handels- und Wechselprozeß.

1) Kompetenz zur Vertheilung des Erlöses aus einem zur Exekution wegen einer Wechselforderung versteigerten Anwesen an den Kläger und die sonst betheiligten Gläubiger. 65. 2) Kompetenz in einem Interventionsprozesse, durch welchen das Eigenthum der für eine Wechselforderung gepfändeten Mobilien von einem im Wechselprozesse nicht betheiligten Dritten in Anspruch genommen wird. 68. 3) Zuständigkeit zur Verhandlung und Entscheidung über eine Klage gegen einen Metzger aus einem Häutelieferungsvertrage. 97. 4) Zuständigkeit in der Klagsache gegen den Inhaber eines Kommissionsbüreaus aus einem Vertrage, wodurch derselbe den Verkauf einiger ihm übergebener Waaren übernommen hatte. 103. 5) Die Klage gegen einen Bräuer aus einer Hopfenlieferung gehört zum Handelsgerichte. 105. 6) Die Geltendmachung einer Forderung gegen einen Kaufmann wegen Entlassung eines von ihm vertragsmäßig aufgenommenen Handlungslehrlings gehört zur Zuständigkit des Handelsgerichtes. 385. 7) Eine Forderung aus einer Steinkohlenlieferung zum Betriebe einer Ziegelei eignet sich nicht zum Handelsgerichte. 388. 8) Die Geltendmachung der Darlehensforderung eines Handelsmannes gegen einen Krämer auf Grund eines von diesem ausgestellten Schuldscheines gehört zum Handelsgerichte. 393. Ein Entschädigungsanspruch gegen eine Person, welche vorgeblich aus Auftrag eines Fabrikanten Waaren bestellt und empfangen hat, ist bei dem gewöhnlichen Gerichte anzubringen. 401.

Notariatsgesetz vom 10. November 1861.

Zu Art. 14. a) Wenn bei Verträgen, über welche bei Strafe der Nichtigkeit Notariatsurkunden zu errichten sind, der in das Notariatsinstrument aufgenommene Vertragsinhalt in wesentlichen Punkten simulirt ist, so ist das Rechtsgeschäft in jeder Beziehung unwirksam; weder die verlautbarten noch die durch Nebenabreden festgesetzten Bestimmungen erlangen Giltigkeit. 360. (Berichtigungen S. 400.) b) Alle Nebenbestimmungen eines Kaufvertrages über Immobilien bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der notariellen Verbriefung. 126. c) Ein Reugeld für den Fall des Zurücktrittes von dem Privatverkaufe über ein liegendes Gut in einer notariell aufgenommenen Kaufspunktation ausbedungen und dennoch unwirksam. 169. d) Ueber den Einfluß des Art. 14 auf Erbverträge. 266. e) Der Verkauf eines Gebäudes auf Abbruch bedarf einer notariellen Errichtung nicht. 94. f) Der Kaufvertrag über eine Walduug ausschließlich des Grundes und Bodens bedarf zu seiner Perfektion der notariellen Verbriefung nicht. 366. g) Ebensowenig ein Gesellschaftsvertrag, abgeschlossen zu dem Zwecke, um künftig von einem Dritten ein Immobile zu erwerben. 80. —

Digitized by Google

Zu Art. 16. Ohne notariellen Ehevertrag entsteht nach bayer. Landrechte kein wahres Heirathgut. 159. — Zu Art 81. Verfahren beim Vollzuge exekutorischer Urkunden. 334.

II. Civilrecht.

A. Allgemeine Lehren. Gewohnheitsrechte können sich in den Gebietstheilen des Königreiches Bayern, in welchen das preuß. Landrecht Geltung hat, seit Einführung desselben contra legem nicht bilden. 269.

B. Dingliche und denselben verwandte Rechte. a) Die actio negatoria ist nach bayer. Landrechte ebenso, wie nach gemeinem Rechte, eine Eigenthumsklage. 224. b) Wer eine Sache vom Eigenthumsprätendenten pachtet, begibt sich dadurch nicht der Vindikationsklage gegen denselben. 293. c) Benützung des Wassers eines Privatflusses nach Art. 54 des desfallsigen Gesetzes. Begründung der Klage, durch welche dieses Benützungsrecht bestritten werden will. 300. d) Ueber Amortisirung von Schuldbriefen, welche auf den Inhaber lauten. 225.

C. Obligationenrecht. 1) Allgemeine Gegenstände. a) Einfluß der Simulation auf notariell errichtete Verträge. 360. (Berichtigungen S. 400.) b) Zahlung an eine Ehefrau. (Bayer. Recht.) 368. c) Ueber Inhaberpapiere s. unter Handels- und Wechselrecht. — 2) Einzelne Verträge. a) Bürgschaft. α) Bürgschaft der „schlechten Bürger und Bauern" nach bayer. Landrechte. 352. β) Durch Nichtausübung des Einlösungsrechtes im Konkurse geht dem Gläubiger der Rückgriff gegen den Bürgen nicht verloren. 74. (Berichtigung S. 112.) — b) Cession. α) Zu Art. 2 des Gesetzes v. 22. Febr. 1855, die Aufhebung der lex Anastasiana betr. 8. β) Vom Regresse des Cessionars, welcher das Einlösungsrecht ausgeübt hat, gegen den für die Güte der Forderung haftenden Cedenten. 81. (Berichtigung S. 112 u. 128.) c) Depositum. Ueber die Verjährung der actio depositi directa. 305. d) Gutsverwaltung. Erfordernisse einer Rechnung über Einnahmen und Ausgaben bei derselben. 395. e) Kauf. (Ueber die Form der Kaufverträge, wenn das Kaufobjekt ein Immobile ist oder mit einem solchen zusammenhängt s. oben zum Notariatsgesetze. Art. 14.) α) Das Anerbieten zur eigenen Kauferfüllung genügt nicht immer, um die Klage auf Erfüllung von Seite des anderen Kontrahenten zu begründen. 381. β) Kauf und Verkauf der Früchte auf dem Halme. 49. γ) Die Minderungsklage zugelassen wegen zu hoch angegebener Miethpreise des verkauften Hauses. (Bayer. Recht.) 89. δ) Vorkaufsrecht. (Preuß. Recht.) 145. ε) Ein Reugeld, in einer notariell aufgenommenen Kaufspunktation ausbedungen, und dennoch unwirksam. 169. — f) Kompromiß. Ueber die Voraussetzungen der Wirksamkeit eines solchen. 337. — 3) Verbindlichkeit aus unerlaubter Handlung. a) Haftung der Unmündigen ex lege Aquilia. 29. b) Klage auf Entschädigung aus dem außerehelichen Beischlafe nach Fuldaischem Rechte. 251.

Digitized by Google

D. Familienrecht. a) Ueber die Berechnung der Nativitätstermine. (Gem. u. bayer. Recht.) 257, 273. (Berichtigung S. 320.) b) Die Vermuthung der ehelichen Vaterschaft nach dem preuß. Landrechte. 184. c) Sponsalien- und Eheverträge nach Ansbacher Rechte. 157. d) Ueber Einwilligung der Eltern zu Eheverträgen der unter ihrer Gewalt stehenden Kinder nach Bamberger Rechte. 343. e) Ist die Form der Ehe- und Erbverträge in Dinkelsbühl nach den Dinkelsbühler Statuten oder nach der allg. preuß. Gerichtsordnung zu beurtheilen? 201. f) Bei Heirathsverträgen, in welchen für die nächsten Verwandten der Brautleute ein Rückfall bestimmt ist, sind erstere nach Dinkelsbühler Statutarrechte taugliche Vertragszeugen. 217. (Berichtigung S. 256.) g) Ohne notarielles Ehevertrag entsteht nach bayer. Landrechte kein wahres Heirathgut. 159. h) Beweis des wirklichen Einbringens des Heirathgutes in die Ehe. 190. i) Gütergemeinschaft der Eheleute nach der fürstl. Oettingen-Wallersteinischen Verordnung v. 22. Sept. 1722. 246. k) Eheliche Errungenschaft nach Bayreuther Recht. 284. l) Haftung der Ehefrau für Gewerbschulden nach bayer. Rechte. 287. m) Zahlung an eine Ehefrau. (Bayer. Recht.) 368. n) Folgen der zweiten Ehe nach Ansbacher Rechte. 406. o) Grundtheilung zwischen Eltern und Kindern nach Würzburger Recht. 324. p) Begriff der Bereicherung dispositionsunfähiger Personen. 63. q) Nothwendigkeit der öffentlichen Bekanntmachung gerichtlicher Prodigalitätserklärungen. 345.

E. Erbrecht. a) Gesetze für Successionsfälle der Ehegatten in Aleshein. 240. b) Kein Erbschaftsanfall an Verschollene nach bayer. Rechte. 153. c) Transmission der Erbschaft aus dem Deliberationsrechte (transmissio Justinianea). Transmission Unmündiger. (Bayer. u. gem. Recht.) 376. d) Was gehört zur Theilungsmasse, wenn von zwei nach Bayreuther Provinzialrechte lebenden Eheleuten die Frau mit Hinterlassung von Kindern stirbt? 284. e) Anfechtung der Erbtheilungen. (Gem. u. bayer. Recht.) 206. f) Ueber die Form der Erbverträge. 206. g) Ueber die Form der bei den Erbverzichten der Weiber und rechtsunkundigen Personen nach bayer. Landrechte vorgeschriebenen Certioration. 302. h) Rechtliche Folgen einer verwirkten aber noch nicht vollzogenen Grundtheilung. (Würzburger Recht.) 324. i) Bedeutung des Ausdruckes „Kinder" in testamentarischen Verfügungen. 367. k) Testamente der Geistlichen (Eichstätter Recht.) 348. l) Erbeseinsetzung einer erst im Testamente des Erblassers errichteten Stiftung. (Preuß. Recht.) 310. m) Nach dem Ansbacher Rechte darf der Ehemann seiner zweiten Ehefrau nicht mehr als einen Kindestheil zuwenden. 406. n) Zuwendungen des Vaters an den außerehelichen Sohn. (Bayer. Recht.) 320. o) Zuwendungen des Großvaters an den hinterlassenen außerehelichen Sohn einer verstorbenen ehelichen Tochter. (Bayer. Recht.) 279. p) Die Zuwendungen einer Mutter an ihr außerehelichs Kind, zu welchen deren eheliche Kinder eingewilligt haben, können von diesen nicht angefochten werden. (Bayer. Recht.) 47.

Digitized by Google

III. Handels- und Wechselrecht.

1) Ueber den rechtlichen Einfluß der Präsentation eines inkassablen nicht domizilirten Wechsels zur Zahlung auf den Anspruch gegen den Acceptanten und Eigenwechselsausteller. 161, 177, 193, 209. Nachträge. 289. Entgegnung. 335. 2) Klage aus einem verjährten Wechsel. 364. 3) Ueber Amortisirung von Schuldbriefen, welche auf den Inhaber lauten. 225.

IV. Oeffentliches Recht.

1) Die Staatsregierung kann einem Beamten, welchem zwei Richterämter übertragen waren, wenn er von einem derselben in Folge organischer Veränderungen enthoben wird, den Gehalt des eingezogenen Richteramtes in den Gehalt des anderen einrechnen, sofern dadurch keine Verminderung des Gesammtgehaltes entsteht. 42. 2) Bei Berechnung des Quiescenzgehaltes sind decretmäßig zugewiesene Naturalien dem Gesammtgehalte beizurechnen; Werthberechnung derselben. 121. 3) In Disziplinarsachen steht dem vom Beamten Beleidigten kein Rekursrecht zu. 292. 4) Gegen die Rechtsgiltigkeit der Verordnung v. 14. April 1856, das strafrechtliche Verfahren bei den Militärgerichten betr. 113. 5) Das Verbot der Vermögensaushändigung an Unteroffiziere und Soldaten dient nur zur Sicherheit des Militärärars, nicht auch zu der von Privatpersonen. 92.

V. Strafrecht und Strafprozeß.

1) Strafgesetzbuch v. 10. November 1861. Zu Art. 36—39 und 147. Ueber Stellung unter Polizeiaufsicht. 33. (Berichtigung S. 112.) — Zu Art. 130. Fällt jedes Tragen einzelner Stücke von Uniformen unter die Bestimmung dieses Artikels? 369. — Art. 147 s. o. bei Art. 36. — Zu Art. 349. Nichtanwendung dieses Artikels auf fahrlässige Brandstiftung. 241. Entgegnung hierauf. 321.

2) Polizeistrafgesetzbuch v. 10. November 1861. Zu Art. 11—13. Ueber Stellung unter Polizeiaufsicht. 33. (Berichtigung S. 112.) — Sind die Gerichte befugt, die Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit polizeilicher und administrativer Verfügungen zu prüfen, wenn deren Inhalt auf den Thatbestand eines Verbrechens, Vergehens oder einer Uebertretung von Einfluß ist? 39.

3) Strafgesetzbuch v. J. 1813 Th. II. Zu Art. 22. a) Kompetenz zur Führung der Voruntersuchung wegen des an verschiedenen Orten wiederholten Gebrauches einer falschen Reiselegitimation. 355. b) Kompetenz zur Untersuchung wegen eines Verbrechens, welches sich aus dem Zusammenflusse mehrerer Vergehen des Diebstahls ergibt. 358. — Zu Art 24. Wenn von den Parteigenossen bei einer Schlägerei Einer als rückfällig eines Vergehens zu beschuldigen ist, folgen alle übrigen seinem Gerichtsstande. 382. — Zu Art. 27. a) Auch temporär pensionirte

Digitized by Google

Soldaten haben in Strafsachen ihren Gerichtsstand vor den bürgerlichen Gerichten. 23. b) Gerichtsstand eines beurlaubten Soldaten wegen einer von ihm begangenen Handlung, welche nach Umständen als Vergehen oder als Uebertretung aufgefaßt werden kann. 25. a) Gerichtsstand eines dienstpräsenten Soldaten bezüglich einer Anschuldigung wegen Uebertretung, nachdem in einer vorausgehenden gemischtgerichtlichen Untersuchung dessen Aburtheilung den bürgerlichen Gerichten überlassen worden war. 26. d) Die Kompetenz eines bürgerlichen Strafgerichtes erstreckt sich nach Ueberlassung der Einschreitung gegen einen Soldaten in einer gemischtgerichtlichen Untersuchung auch auf die gleichzeitig gegen denselben Soldaten allein vorliegenden Anschuldigungen. 28. — S. auch zu Art. 22 des Einführungsges. v. 10. Nov. 1861.

4) Strafprozeßgesetz v. 10. November 1848. Zu Art. 151. Zur Aburtheilung wegen ungehorsamen Ausbleibens eines als Zeugen zu einem bürgerlichen Strafgerichte vorgeladenen Soldaten ist nach dessen Einrücken bei seiner Militärabtheilung das Militärgericht zuständig. 356.

5) Verordnung v. 14. April 1856, das strafrechtliche Verfahren bei den Militärgerichten betr. Gegen deren Rechtsgiltigkeit. 113.

6) Gesetz v. 1. Juli 1856, die gemischtgerichtlichen Untersuchungen betr. Die Erklärung des Militärgerichtes, ob in einer gemischtgerichtlichen Untersuchung die weitere Behandlung der Sache bezüglich der betheiligten Militärperson den bürgerlichen Strafgerichten überlassen werden wolle, kann nicht dadurch umgangen werden, daß das Strafverfahren gegen die Civilpersonen eingestellt und die Einschreitung gegen den Soldaten den Militärgerichten überlassen wird. 353.

7) Einführungsgesetz v. 10. November 1861. Zu Art. 22 Abs. 2. Für die Frage der Zuständigkeit ist es ohne Einfluß, ob ein Fall der Bedrohung eines öffentlichen Dieners als ein leichterer zu erachten sei. 383. — Zu Art. 7 Abs. 2, Art. 31 Abs. 3, 4 und Landtagsabschied v. 10. Nov. 1861 Abschn. III §. 30. Ausschlagsdefraudation, Ausschlagskontravention. Gerichtsstand. 17.

Digitized by Google

Samstag den 7. Jan. 1865. 30. Jahrgang. № 1.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Kann eine nach Ablauf der im Gesetze vom 26 März 1859, die Verjährungsfristen betr., vorgesteckten Fristen angestellte Klage auf eine unter dieses Gesetz fallende Leistung wegen eingetretener Verjährung ohne weitere Einleitung des Verfahrens abgewiesen werden? — Zu Art. 2 des Gesetzes vom 22. Febr. 1855, die Aufhebung der lex Anastasiana u. s. w. betr. — Wenn auf dem Grunde behaupteter Nichtigkeit einer Ehe Vermögensrechte eingeklagt werden, sind die ordentlichen Gerichte kompetent. — Armenrecht. Indefensibilität.

Kann eine nach Ablauf der im Gesetze vom 26. März 1859, die Verjährungsfristen betr., vorgesteckten Fristen angestellte Klage auf eine unter dieses Gesetz fallende Leistung wegen eingetretener Verjährung ohne weitere Einleitung des Verfahrens abgewiesen werden? *)

Die Frage, ob eine Klage wegen eingetretener Verjährung derselben von der Gerichtsschwelle zurückgewiesen werden könne, wurde von jeher als eine rein prozessuale betrachtet. Theorie (vgl. Bayer, Vortr. ü. d. g. ordentl. Civilprozeß S. 622 der 8. Aufl., und Seuffert, Komm. ü. d. GO. Bd. II S. 340 Ziff. 3 der 2. Aufl.) und Praxis (vgl. Bl. f. RA. Bd. III S. 132) waren darüber einig, daß es sich dabei um das Recht des Richters handle,

*) Der Herr Einsender einer Erörterung über die hier behandelte und eine andere verwandte Frage wird um Bekanntgabe seiner Adresse an den Unterzeichneten gebeten.

Dr. Steyves.

Digitized by Google

Einreden zu suppliren. Hienach mußten beide zu dem Resultate gelangen, daß eine solche Abweisung unzuläßig sei. Denn dem Richter ist die Supplirung von Einreden nur so weit gestattet, als es das petitum des Beklagten mit sich bringt (GO. Kap. VI §. 9 a. E.); daher von der Supplirung erst nach der Vernehmlassung die Rede sein kann. Der Supplirung der Einrede schon bei Prüfung der Klagschrift stehen ferner die Bedenken entgegen, daß in diesem Zeitpunkte noch ungewiß ist, ob nicht der Beklagte mit seinen Einreden ausgeschlossen wird oder darauf verzichtet, — und daß ebenso noch ungewiß ist, ob nicht dem Kläger gegen die Einrede der Verjährung wahre und begründete Repliken zustehen. — Dagegen konnte sich auch nicht auf GO. Kap. IV §. 17 bezogen werden. Denn wenn auch hier dem Richter gestattet ist, die Einreden der abgeurtheilten Sache und des gerichtlichen Vergleiches ohne Vernehmung des Beklagten zu suppliren, so ist dies eine Singularität, die um so weniger ausgedehnt werden darf; als sie zwei Einreden betrifft, welche auch in anderen Beziehungen vielfach privilegirt sind. Zudem beruht die Vorschrift der GO. Kap. IV §. 17 auf einem Grunde, der bei der Verjährungseinrede nicht zutrifft, nämlich auf dem Grundsatze: non bis in idem (vgl. Kap. XIV §. 11 Nr. 3 und Kap. XVII §. 1 Nr. 12). Endlich ist auch das Supplirungsrecht des §. 17 a. a. O. an die Voraussetzung gebunden, daß das Urtheil oder der gerichtliche Vergleich dem Richter in Vorakten vorliegen, eine Voraussetzung, welche bei der Einrede der Verjährung nicht eintreten kann. — Daß übrigens die Frage über die Zuläßigkeit der Abweisung einer nach Ablauf der Verjährungsfrist angestellten Klage von der Gerichtsschwelle wirklich nach dem Prozeßrechte zu entscheiden ist, ergibt sich schon daraus, daß es Prozeßgesetzgebungen gibt, in

Digitized by Google

welchen eine Abweisung der Klage schon von der Gerichtsschwelle gar nicht vorkommen kann.

Seit der Erlassung des in der Ueberschrift genannten Gesetzes ist aber die ehemals unseres Wissens ganz konstante Praxis insoferne schwankend geworden, als viele Untergerichte sich für befugt halten, Klagen wegen Forderungen, welche den in den Art. 1—3 des Gesetzes bestimmten kurzen Verjährungsfristen unterworfen sind, von der Gerichtsschwelle abzuweisen, wenn sie nach Ablauf dieser Fristen angestellt werden.

Die Berechtigung zu solcher Abweisung will dabei nicht aus prozessualen Grundsätzen und Vorschriften, sondern unmittelbar aus den Bestimmungen des Verjährungsfristengesetzes selbst abgeleitet werden. Daraus nämlich, daß in diesem Gesetze nicht die Klagen, sondern die Forderungen und Leistungen selbst als der Verjährung unterworfen bezeichnet sind, soll folgen, daß nach Ablauf der Verjährungsfrist kein Gericht mehr eine Klage auf solche Forderungen und Leistungen annehmen dürfe.

Diese Folgerung beruht aber offenbar auf einem gänzlichen Mißkennen der Natur der Anspruchsverjährung. Der Ablauf der Verjährungsfrist kann thatsächlich etwas einmal Bestehendes nicht ungeschehen machen und vernichten; aber auch das positive Recht fingirt eine solche Vernichtung keineswegs. Es leitet aus dem Ablaufe der Zeit, der Verjährungsfrist, nur eine Einrede [1]) für denjenigen

[1]) Dieser Satz war zwar früher gleichfalls bestritten. Heutzutage ist übrigens daran, daß die Verjährung den Anspruch nicht ipso jure, sondern nur ope exceptionis aufhebe, in Theorie und Praxis nicht mehr der geringste Zweifel. Vgl. Savigny, System d. h. R. R. Bd. V S. 370—373.

Kreittmayr in den Anm. zur GO. Kap. IV §. 3 erwähnt noch der Kontroverse und hat zu ihrer

Digitized by Google

ab, gegen welchen nun noch die Forderung geltend gemacht werden will.

Daß aber an dieser rechtlichen Natur der Verjährung das Gesetz v. 26. März 1859 nichts geändert hat, ergibt sich schon aus seiner Ueberschrift, wonach es nur Bestimmungen über die Verjährungsfristen geben, nur für einzelne Arten von Forderungen den langen Zeitraum von dreißig Jahren, der bis dahin für deren Verjährung erforderlich war, verkürzen wollte.

Indem aber das Gesetz allerdings damit die Absicht verband, ein gleiches Recht — nach der ursprünglichen Intention der Staatsregierung für das ganze Königreich, nach der durch die Verhandlungen mit den Kammern modifizirten für die rechtsrheinischen Kreise — zu konstituiren, fand man es zweckmäßig, dem Gesetze eine gleichmäßige Anwendung dadurch zu sichern, daß man — ohne im Allgemeinen die Bestimmungen der einzelnen in Bayern geltenden Civilrechte zu ändern, — einige über die Fristbestimmung selbst hinausgehende Rechtsregeln beifügte.

Insbesondere sollte eine Kontroverse des gemeinen Rechtes über die Wirkung der Anspruchsverjährung durch das Gesetz für diejenigen Verjährungsfälle entschieden werden, deren Fristen durch

---

Abschneidung in den Text des §. 3 a. a. O. den Schlußsatz aufgenommen. Daß mit diesem Schlußsatze nicht etwa gesagt sein soll, die Verjährung hebe den Anspruch ipso jure auf, sondern daß damit auch für das bayerische Recht die Regel aufgestellt werde, die Verjährung wirke ope exceptionis, ergibt sich nicht nur aus der Fassung der Stelle, sondern auch daraus, daß Kreittmayr die Anspruchsverjährung überall als Einrede behandelt. Vgl. z. B. Anm. z. GO. Kap. VI §. 2 lit. d und zu §. 9.

Digitized by Google

das Gesetz abgekürzt wurden. Diese Kontroverse besteht darin, ob durch die Anspruchsverjährung bei persönlichen Ansprüchen nur die Klagbarkeit der Forderung erlösche, so daß die Forderung in anderer Beziehung, als rücksichtlich ihrer Klagbarkeit, fortbestehe und z. B. zur Kompensation noch benützt werden könne, oder ob auch in jeder anderen Beziehung, als rücksichtlich der Klagbarkeit, die Obligation selbst durch die Verjährung erlösche.

In dem Entwurfe des Gesetzes, welchen die Staatsregierung den Ständen vorlegte, war bekanntlich die Entscheidung dieser Kontroverse nicht in Aussicht genommen. Diese Entscheidung wurde erst von dem Referenten des Ausschusses der K. d. Abgeordneten beantragt, welchem der Ausschuß selbst, dann die Staatsregierung, die Kammer der Abgeordneten und die der Reichsräthe zustimmte.

Bei der Erörterung der Frage bediente sich der Ref. d. K. d. Abg. Dr. Arnheim einer Ausdrucksweise, welche in der Doktrin nicht üblich ist. Die Doktrin unterscheidet zwischen extinktiver (erlöschender) und acquisitiver (erwerbender) Verjährung, und kennt als Arten der ersteren die Extinktivverjährung der Klagen (welche ich oben nach dem Vorgange von Windscheid Anspruchsverjährung nannte), die Extinktivverjährung der Servituten u. s. w. Gerade bei der Extinktivverjährung der Klagen, der Anspruchsverjährung, besteht die Kontroverse über die stärkere oder schwächere Wirkung. — Arnheim dagegen spricht in seinem Vortrage von der Extinktivverjährung im Gegensatze zur Klagenverjährung und versteht unter Extinktivverjährung die Anspruchsverjährung mit der stärkeren Wirkung, daß die Forderung selbst, das obligatorische Recht erlischt, — unter Klagenverjährung dagegen die Anspruchsverjährung mit der schwächeren Wirkung,

Digitized by Google

daß nur die Klagbarkeit erlischt, die Forderung selbst aber als natürliche Verbindlichkeit bestehen bleibt.

Daß dem so ist, daß Arnheim mit jener Entgegensetzung von Extinktivverjährung und Klagenverjährung wirklich nichts Anderes, als jene stärkere und schwächere Wirkung der Anspruchsverjährung, bezeichnen wollte, das sagt er ganz deutlich und ausdrücklich in seinem Vortrage selbst (Verh. d. K. d. Abg. v. J. 1859 Beil.-Bd. II S. 162 Sp. 2). Wenn ihm daher Ausschuß, Staatsregierung und beide Kammern beistimmten, wenn, um dieser Beistimmung Ausdruck zu geben, überall, wo der Entwurf von Verjährung der Klagen sprach, im Gesetze von der Verjährung der Forderungen oder Leistungen gesprochen wird, so wissen wir ganz genau, daß damit nur ausgesprochen werden wollte, die Verjährung solle nicht blos die Klagbarkeit der Forderung zerstören, sondern die stärkere Wirkung haben, daß mit der Forderung auch nicht kompensirt werden könne u. dgl.

Daraus darf man aber gewiß nicht folgern, daß der Gesetzgeber auch in anderer Beziehung die Natur der Verjährung habe abändern, statt der Einrede der Verjährung eine absolute Vernichtung des ganzen Rechtsverhältnisses durch den bloßen Zeitablauf habe einführen wollen. Dieß würde der Entstehungsgeschichte des Gesetzes geradezu widersprechen. Denn in demselben Vortrage Arnheim's, in welchem die Beseitigung der Kontroverse über die stärkere oder schwächere Wirkung der Verjährung angeregt ist, ja, unmittelbar vor dieser Anregung (a. a. O. S. 162 Sp. 1 unten u. Sp. 2) ist ausdrücklich gesagt, die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen sollten, so weit nicht durch das gegenwärtige Gesetz eine ausdrückliche Aenderung verfügt ist, auch bei diesem Spezialgesetze zur Anwendung kommen, und man wolle an dem bestehen-

Digitized by Google

den Rechte nur so weit Aenderungen vornehmen, als es nothwendig sei, um die Absicht dieses Spezialgesetzes zu erreichen. Nicht nur in diesem Vortrage, sondern in allen Verhandlungen über den Gesetzentwurf ist immer nur davon die Rede, daß nicht allein die Klagbarkeit, sondern die Forderung selbst verjähren und erlöschen solle. Wie diese Erlöschung eintreten solle, ob mittels Vernichtung ipso jure, oder mittels Entstehung einer Einrede gegen die Forderung, davon war in allen Verhandlungen mit keinem Worte die Rede. Man kann daher gewiß nicht annehmen, der Gesetzgeber habe den in Theorie und Praxis seit einem Jahrhunderte festbegründeten Satz, die Anspruchsverjährung erzeuge nur eine Einrede, umstoßen wollen.

Wenn aber dies nicht angenommen werden kann, so ist auch heute noch die Frage, ob eine Klage wegen Verjährung von der Gerichtsschwelle abgewiesen werden darf, eben so zu beantworten, wie sie vor dem 6. April 1859 stets beantwortet wurde.

Die Gegner unserer Meinung berufen sich noch auf eine Autorität, die des Frhrn. O. v. Völderndorff in seinen Erläuterungen zu unserem Ges. v. 26. März 1859 in v. Dollmann's Gesetzgebung Thl. I Bd. III. Völderndorff sagt dort (S. 63 Z. 1) allerdings: „Eine Klage des angeblich Berechtigten kann nach Ablauf der betreffenden Zeit nicht mehr zugelassen werden". Allein uns scheint darunter nur verstanden, daß der Klage kein Erfolg mehr gegeben werden dürfe. Es sollte wohl nur das ausgesprochen werden, was Arnheim (a. a. O. S. 162 Sp. 2 unten und S. 163 Sp. 1 oben) so ausdrückt: es entspreche der Intention des Gesetzes, mit dem Eintritte der Verjährung jede Möglichkeit, die betreffende Forderung gleichwohl noch zur Geltung zu bringen, auszuschließen. Die Berufung auf diese Autorität

Digitized by Google

scheint uns daher auf einem Mißverständnisse zu beruhen.

Wir müssen jedoch „vorsorglich" dieser Autorität eine andere entgegenstellen. Windscheid, einer der eifrigsten Vertheidiger der in unser Gesetz übergegangenen stärkeren Wirkung der Anspruchsverjährung (Lehrb. d. Pandektenrechtes Bd. I S. 266 ff.), erkennt gleichwohl nicht nur mit allen neueren Rechtslehrern den Satz an, daß die Verjährung nur eine Einrede gegen den Anspruch begründe (a. a. O. S. 265 §. 112 Abs. 1), sondern spricht sich auch (ebenda Note 1) ganz entschieden dagegen aus, daß der Richter auf die Anspruchsverjährung von Amts wegen Rücksicht nehmen dürfe.

Hienach wird denn die in der Ueberschrift dieser Erörterung aufgeworfene Frage ganz entschieden zu verneinen sein.

St.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Zu Art. 2 des Gesetzes vom 22. Februar 1855, die Aufhebung der lex Anastasiana u. s. w. betr.

Zwei Schwestern hatten mit ihrem Bruder am 14. Nov. 1861 einen Vertrag abgeschlossen, worin dieser jenen ein bisher den drei Geschwistern gemeinschaftliches Anwesen abtrat. Auf Erfüllung dieses Vertrages klagten die Schwestern gegen den Bruder, indem sie behaupteten, zu dem ihnen überlassenen Anwesen gehöre auch eine Wiese, weshalb sie verlangten, daß der Beklagte die Wiese in den

Digitized by Google

öffentlichen Büchern auf den alleinigen Namen der Schwestern umschreiben lasse. Der Beklagte vertheidigte sich Anfangs mit der Behauptung, die Wiese gehöre nicht zum Anwesen, sei daher den Schwestern nicht überlassen worden. Noch vor der Duplik zeigte aber ein Dritter, der Bauer R., an, daß ihm der Beklagte nach Ausweis einer notariell errichteten Urkunde seine Rechte auf die gedachte Wiese schenkungsweise abgetreten habe und er demzufolge an seiner Statt die weitere Fortführung des Streites übernehme. Die Klägerinnen protestirten jedoch gegen diesen Antrag, welcher die unzulässige Einmischung eines Dritten in den Streit enthalte, und drangen mit ihrem Widerspruche bei allen drei Instanzen durch, wobei der oberste Gerichtshof der Revision des R. gegenüber folgende Gründe entwickelte:

„Beschwerdeführer muß selbst zugeben, daß früher ebenso nach gemeinem Rechte, wie nach bayer. Landrechte, jede Abtretung einer Klage nach erfolgter Streitseinlassung bei Strafe der Nichtigkeit verboten war, daß jedoch dieses Verbot durch das Gesetz v. 22. Febr. 1855, die Aufhebung der lex Anastasiana und anderer bezüglich der Abtretung von Rechten vorgeschriebenen Beschränkungen betr. — aufgehoben wurde.

Schon hieraus ergibt sich die Unstichhaltigkeit der Bezugnahme des Revidenten auf jenes Gesetz, da derselbe nicht in die Klagerechte der beiden Schwestern, sondern in die Verbindlichkeiten des Beklagten gegen diese eintreten will.

Unbehelflich erscheint daher für den Beschwerdeführer der Umstand, daß der Entwurf zu dem vorerwähnten Gesetze lediglich die Cession der Schuldforderung d. i. einer einzelnen Gattung von Klagen von dem früher bestandenen Verbote ausnahm, während das Gesetz selbst alle ihrer Natur nach

Digitized by Google

übertragbaren Rechte hievon befreite, da eine solche Abtretung immerhin sich nur auf Klagen zu erstrecken hatte.

In Art. 2 des Gesetzentwurfes war zwar in der That die Bestimmung enthalten: „der Umstand, daß über eine Schuldforderung ein Rechtsstreit anhängig ist, bildet kein Hinderniß gegen die rechtzeitige Abtretung derselben" (Verhdl. der K. d. Reichsr. v. $18^{53}/_{54}$ Beil.-Bd. I S. 57). Der Referent des Gesetzgebungsausschusses der K. d. Reichsr. begutachtete auch im Allgemeinen die Zustimmung zu diesem Artikel (a. a. O. Beil.-Bd. II S. 37), bemerkte aber dabei, daß die Gründe, welche für die Aufhebung des Verbotes gerichtshängig gewordener Schuldforderungsklagen sprechen, eben so gut auf Klagen aller Art passen, deren Cession gemeinrechtlich durchgehends verboten sei, und schlug deshalb vor, statt obiger Worte zu setzen: „daß über ein seiner Natur nach übertragbares Recht ein gerichtlicher Streit anhängig ist u. s. w." Dieser Vorschlag erhielt die unbedingte Zustimmung der beiden Kammern und die k. Sanktion, so daß aus dem Zusammenhalte dieser Umstände über jeden Zweifel erhaben hervorgeht, daß das Gesetz wirklich nur auf Abtretung von Klagerechten sich erstreckt.

Derselbe Referent spricht wohl im Eingange seines Vortrages zu diesem Art. 2 des Entw. (Beil.-Bd. II S. 31 a. a. O.) unter Hinweisung auf das römische Recht auch von einer in zweifacher Hinsicht beschränkenden Wirksamkeit der Litigiosität und führt dabei neben der Abtretung von Klagen noch das Verbot der Veräußerung einer Sache von Seite des Beklagten — jedoch nur in dem Falle an, wenn dieser mit der Eigenthumsklage belangt worden war, bemerkt aber hiezu ausdrücklich, daß der Inhalt des Art. 2 des Gesetzentwurfes nur mit der Vorschrift der Abtretung von Klagen zusammenhänge und

Digitized by Google

den anderen Fall gar nicht berühre. Hieraus erhellt von selbst, daß in das Gesetz selbst keine Bestimmung über die Ueberweisung von Verbindlichkeiten des Beklagten auf eine dritte Person wider Willen des Klägers nach eingetretener Rechtshängigkeit aufgenommen werden wollte.

Eine Eigenthumsklage liegt hier wider den Beklagten nicht vor, und in allen anderen Fällen ist die Abtretung von im gerichtlichen Streite befangenen Rechten ganz und gar verschieden von jenen Fällen, in welchen ein Beklagter die von ihm gerichtlich in Anspruch genommenen Verpflichtungen auf einen Dritten überweisen und sich so denselben wider Willen des Klägers entziehen will.

Durch das Gesetz v. 22. Febr. 1855 wollte in Ansehung der Abtretung von Rechten an einen Dritten, welche bisher schon vor Erhebung eines Streites ohne Zustimmung des hiedurch Verpflichteten vorgenommen werden konnte, nach entstandenem Rechtsstreite aber verboten war, lediglich dieses Verbot beseitigt und damit festgestellt werden, daß die dem Berechtigten gegenüber dem Verpflichteten überhaupt gesetzlich zustehende, von dem Willen des letzteren unabhängige Veräußerungsbefugniß auch durch den Eintritt eines Rechtsstreites nicht beeinträchtigt werden solle.

Anders gestaltet sich die Sache bei Verpflichtungen des Beklagten: dieser kann bei Schuldforderungen an ihn auch schon vor Anhängigmachung eines gerichtlichen Streites ohne Zustimmung seines Gläubigers keinen anderen Schuldner substituiren, sei es im Wege der Assignation oder wie immer; um so weniger kann er daher nach Erhebung eines Streites gegen denselben auf eine ihm vom Gesetze überhaupt nicht gewährte Befugniß Anspruch machen, da durch dieses nur die bisheri-

Digitized by Google

gen Rechtsverhältnisse der Parteien auch nach entstandenem Streite aufrecht erhalten, nicht aber zum Nachtheile des Klägers erst jetzt dem Beklagten die Befugniß eingeräumt werden wollte, sich seinen Verbindlichkeiten dadurch zu entziehen, daß er eine andere dem Kläger gegenüber gar nicht legitimirte Person an seine, des Beklagten, Stelle setzt.

Alle diese Voraussetzungen finden Anwendung auf den vorliegenden Fall, wo die Klägerinnen behauptet haben, daß der von ihnen beklagte Bruder bei ihrer Uebernahme des Anwesens durch Vertrag vom 14. Nov. 1861 auch die dazu gehörige s. g. Beimflußwiese mit an sie veräußert habe, und deshalb beantragten, auszusprechen, daß der Beklagte ihr ausschließendes Eigenthum an dieser Wiese auf sie in den öffentlichen Büchern umschreiben zu lassen habe.

Denn hienach steht vor Allem in Frage, ob, wenn die Klägerinnen den Nachweis über ihre Behauptungen liefern, ihr Bruder überhaupt zu einer weiteren Veräußerung jenes Grundstücksantheiles an R. befugt war, gleichviel, ob in Ansehung dieses Objektes zur Zeit der Weiterveräußerung desselben schon ein gerichtlicher Streit anhängig war oder nicht, da hier der nämliche Fall gegeben ist, wie wenn der Verkäufer einer Sache diese nach und nach an Mehrere veräußert (bayer. Landrecht Th. IV Kap. IV §. 9), woraus folgt, daß die Durchführung gegenwärtigen Streites für die Frage der Giltigkeit der Schenkung des gleichen Objektes an R. selbst präjudiziell ist, und ihn diese Schenkung daher zu einem selbständigen Auftreten in dieser Streitsache noch gar nicht legitimirt.

Von einer einfachen Substituirung desselben statt des bisherigen Beklagten im dermaligen Streite, welche ihn ohne Weiteres schon als rechtlich konsti-

Digitized by Google

tuirten Eigenthümer der Sache darstellen und so das gesetzlich bestehende Rechtsverhältniß ganz umkehren würde, kann sohin auch unter Bezugnahme auf das Gesetz v. 22. Febr. 1855, das, wie gezeigt, ein an sich ohne Rücksicht auf den Verpflichteten übertragbares Recht voraussetzt, durchaus keine Rede sein. Ist aber R. demnach zur Sache selbst noch nicht legitimirt, so kann er auch nicht die von dem Beklagten erhobenen Einreden mit irgend einer Berechtigung wider die Klägerinnen gerichtlich verfolgen.

OAGErk. v. 12. April 1864 RNr. $501^{63}/_{64}$.

β.

2.

Wenn auf dem Grunde behaupteter Nichtigkeit einer Ehe Vermögensrechte eingeklagt werden, sind die ordentlichen Gerichte kompetent.

Vgl. Bd. XIX S. 222, Bd. XXI S. 209.

Franz Z. schloß am 3. Okt. 1861 mit Magdalena W. einen gerichtlichen Ehevertrag ab, worin er sein Bauernanwesen der Braut zum Mitbesitz und Miteigenthum, nach seinem Vorableben aber zum Alleineigenthum anheirathete, und worin ferner bestimmt wurde, daß den beim erfolgenden Tode des Ehemannes vorhandenen Kindern das Vatergut ausgezeigt, im kinderlosen Todesfalle des Mannes aber dessen nächsten Intestaterben ein Rückfall von 2000 fl. bezahlt werden solle. Am 21. Okt. 1861 erfolgte die Trauung, am 157. Tage danach (27. März 1862) gebar die Ehefrau ein Mädchen und kurz darauf, am 25. Mai 1862, starb Franz Z. Seine Intestaterben erhoben nun Klage gegen die Wittwe, in welcher sie aufstellten, die Ehe sei nichtig, weil die Braut bei deren Eingehung von einem Dritten schwanger gewesen (Bayer. LR. Th. I Kap. VI

Digitized by Google

§. 8), Ehevertrag und Ehe seien ferner rechtsunwirksam wegen des bei deren Abschluß durch Verheimlichung solcher Schwangerschaft gespielten Betruges (Th. IV Kap. I §. 25 a. a. O.); das Kind sei daher illegitim, die Intestaterben nicht allein zum Rückfalle berechtigt, sondern sie verlangten wegen Ungiltigkeit der Ehe und des Ehevertrages das ganze Vermögen des Erblassers nach Abzug der Illaten der Ehefrau.

Diese Klage wurde in den beiden ersten Instanzen abgewiesen, in der zweiten „zur Zeit von den ordentlichen Gerichten", weil das Appellationsgericht annahm, die Frage über die Nichtigkeit oder Rechtsbeständigkeit der Ehe bilde einen selbständigen Präjudizialpunkt, welcher nicht von den Civilgerichten, sondern von dem Ehegerichte zu entscheiden sei. — Dieser Ausspruch wurde in dritter Instanz abgeändert und das Appellationsgericht zur weiteren Erkenntnißfällung in der Sache angewiesen aus folgenden Gründen:

„Wenn es auch keinem Zweifel unterliegt, daß Ehestreitigkeiten, insoferne es auf Schließung, Erhaltung oder Trennung der Ehe ankommt, wenn beide Theile der katholischen Religion zugethan sind, zur Kompetenz der katholischen geistlichen Gerichte gehören, dagegen wenn es sich um die hieraus entspringenden civilrechtlichen Wirkungen handelt, insbesondere wenn der Streit nur auf die Güter der Eheleute, die Succession, Alimentation oder Rechtmäßigkeit ihrer Kinder oder andere dergleichen effectus mere civiles sich erstreckt, die Kompetenz den ordentlichen Gerichten zukommt (Gesetzblatt vom Jahre 1818 S. 427 u. 474, LR. Th. I Kap. VI §. 49; Gerichtsverfassungsgesetz vom 10. Nov. 1861 §. 74), so kommt bei diesen gesetzlichen Bestimmungen zu erwägen, was die Kläger von der Beklagten agendo verlangen, und welcher Natur diese

Digitized by Google

Ansprüche sind. — Nach der Klage und deren Bitte verlangen die Kläger von der Beklagten die Herausgabe des in dem Ehe- und Erbvertrage vom 3. Okt. 1861 bezeichneten Anwesens in Z. nebst allen Zugehörungen und Früchten, beantragen weiter, den besagten Ehe- und Erbvertrag für null und nichtig zu erklären, und verlangen sohin mit anderen Worten auszusprechen, daß auf Ableben ihres Bruders Franz nicht dessen Wittwe und das von derselben während der Ehe geborene Kind, wie der besagte Ehe- und Erbvertrag bestimmt, sondern sie, die Kläger, in den Nachlaß desselben zu succediren haben.

Es handelt sich demnach nach den von den Klägern gestellten Bitten lediglich um Successionsrechte, um das Vermögen des Franz Z., sohin um solche Gegenstände und Rechte, zu deren Entscheidung einzig und allein die ordentlichen Gerichte als kompetent erscheinen.

Die Kläger gründen zwar diese Klaganssprüche einzig und allein auf solche thatsächliche Behauptungen, welche zu der Ueberzeugung führen sollen, daß die Ehe der Franz Z.'schen Eheleute aus Verschulden der beklagten Ehefrau von Anfang an null und nichtig gewesen sei. Die Argumentation der Kläger in ihrer Klage geht dahin, daß in Folge eines von der Beklagten gespielten Betruges ihre mit Franz Z. geschlossene Ehe von Anfang an null und nichtig gewesen sei, und daß daher der bei Eingehung dieser Ehe abgeschlossene Ehevertrag gleichfalls als nichtig erscheine und der Beklagten rechtliche Ansprüche auf das von ihrem Ehemanne besessene Anwesen nicht zustehen. — Allein dessenungeachtet stehen bei den Behauptungen der Kläger keine Sakramentalverhältnisse zwischen den Eheleuten selbst, über welche die geistlichen Ehegerichte zu entscheiden hätten, sondern nur Successionsverhältnisse, Erbrechtsansprüche

Digitized by Google

zwischen den Parteien in Frage, zu deren Entscheidung lediglich die ordentlichen Gerichte kompetent erscheinen."

OAGErk. v. 22. Okt. 1864 RNr. $1092^{63}/_{64}$.

77.

3.

Armenrecht. Indefensibilität.

Vgl. Bd. XXVII S. 192.

Der einer armen Partei von Amts wegen bestellte Anwalt hatte dem Gerichte vorgetragen, die Ansprüche, welche erhoben werden sollten, seien durchaus unbegründbar. Der Ungrund dieser Ansprüche ergab sich auch klar aus Vorakten. Das Gericht entband hierauf nicht nur den Anwalt von der Vertretung, ohne den Indefensibilitätseid von ihm zu verlangen, sondern wies auch den hierauf von der Partei gestellten Antrag, ihr einen anderen Anwalt beizugeben, ab. Auf die hiegegen an den oberen und obersten Richter gebrachte Extrajudizialappellation wurde die Verfügung des Erstrichters in beiden Beziehungen bestätigt und dabei der Beschwerdeführer für den Fall der Wiederholung seiner völlig unbegründeten Ansprüche vom obersten Gerichtshofe auf die Bestimmungen der GO. Kap. III §. 8 aufmerksam gemacht.

OAGErk. v. 9. August 1864 RNr. $809^{63}/_{64}$.

St.

Redakt.: Dr. Steppes. Verl: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Samstag den 21. Jan. 1865. 30. Jahrgang. M 2.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Aufschlagsdefraudation, Aufschlagskontravention. Gerichtsstand. — Auch temporär pensionirte Soldaten haben in Straffachen ihren Gerichtsstand vor den bürgerlichen Gerichten. — Gerichtsstand eines beurlaubten Soldaten wegen einer von ihm begangenen Handlung, welche nach Umständen als Vergehen oder als Uebertretung aufgefaßt werden kann. — Gerichtsstand eines dienstpräsenten Soldaten bezüglich einer Anschuldigung wegen Uebertretung, nachdem in einer vorausgehenden gemischt-gerichtlichen Untersuchung dessen Aburtheilung den bürgerlichen Gerichten überlassen worden war. — Die Kompetenz eines bürgerlichen Strafgerichtes erstreckt sich nach Ueberlassung der Einschreitung gegen einen Soldaten in einer gemischt-gerichtlichen Untersuchung auch auf die gleichzeitig gegen denselben Soldaten allein vorliegenden Anschuldigungen. — Haftung der Unmündigen ex lege Aquilia. — Erfordernisse der Ediktalcitation bei der Amortisirung öffentlicher Fondsobligationen.

Aufschlagsdefraudation, Aufschlagskontravention. Gerichtsstand.

(Einführungsges. v. 10. Nov. 1861 Art. 7 Abs. 2, Art. 31 Abs. 3, 4; Landtagsabschied v. 10. Nov. 1861 Abschn. III §. 30.)

Wie alle Uebertretungen im weiteren Sinne, so sind auch die Zuwiderhandlungen gegen die bezüglich der Konsumtionsauflagen, insbesondere des Malzaufschlages, geltenden Strafbestimmungen gemäß Einführungsgesetz vom 10. Nov. 1861 Art. 7 Abs. 2 ihrer Natur nach einzutheilen in Uebertretungen im engeren Sinne (Rechtsverletzungen) und in Polizeiübertretungen oder Kontraventionen (Rechtsgefährdungen). In Uebereinstimmung hiemit macht auch der Art. 3 Ziff. 2 des Einführungsgesetzes den Unterschied zwischen Defraudationen und Kontraventionen in Bezug auf die Regal- und Steuergefälle, und hier namentlich bezüglich der Aufschlagsgefälle. Uebertretungen oder Defraudationen werden verschuldet durch vorsätzliche Vorenthaltung oder Entziehung

Digitized by Google

des Gefälles [1]), durch absichtliche, wenn auch erfolglose, auf Vorenthaltung oder Entziehung des Gefälles gerichtete mit Strafe ausdrücklich bedrohte Unternehmungen, d. i. besonders benannte Versuche [2]), und durch solche nicht-geflissentliche Ordnungswidrigkeiten, welche eine geringere als vorschriftsmäßige Aufrechnung oder Erhebung des Gefälles, oder gänzliches Ausfallen desselben zur Folge haben. Eine Uebertretung der letzteren Art ist z. B. die Unterlassung der Nachmessung des auf die Mühle gebrachten Malzes, welches ein unpassierliches Uebermaß über den polettirten Betrag enthält, wenn auch der Müller das Uebermaß bei Schätzung nach dem Augenmaß nicht bemerkte, oder überhaupt nicht darum wußte [3]). Polizeiübertretungen oder Auffschlagskontraventionen sind die übrigen, d. h. die das Gefäll nicht schmälernden, sondern nur gefährdenden, auch nicht als besonders benannte strafbare Versuche zur Defraudation verfolgbaren Ordnungswidrigkeiten, z. B. Unterlassung der Nachmessung bei richtigem mit der Polette übereinstimmenden Quantum des in die

---

[1]) Vgl. über diesen Gegenstand das Urtheil des Kassationshofes v. 14. März 1863, Zeitschrift f. Ges.-Geb. u. Rpfl. Bd. X S. 281. Die Unterscheidung ist ihrem Wesen nach nicht neu; sie machte sich, weil in der Natur der Sache liegend, auch schon vor der Gesetzgebung v. 1861 in der Praxis bemerkbar, s. Urtheil des O. GH. v. 5. Febr. 1858, Bl. f. RA. Bd. XXIII S. 180.

[2]) Z. B. Besitz einer heimlichen Malzmühle, Auffschlagsmandat v. 28. Juli 1807 §. XXI; vgl. Zollstrafgesetz v. 17. Nov. 1837 Art. 2 und Ueberschrift desselben, Gesbl. S. 203. Die nicht besonders benannten Versuche sind gemäß StGB. Art. 48 und Einf.-Ges. Art. 7 Abs. 2 straflos.

[3]) Malzaufschlagsmandat vom 28. Juli 1807 §. VII Ziff. 2, Rgbl. S. 1280; Verord. v. 27. Jan. 1809 lit. b, Rgbl. S. 175.

Digitized by Google

Mühle gebrachten Malzes. Die Unterlassung der Anzeige der in der Person des Malzbrechers, welcher bei der eigenen Malzmühle des Bräuereibesitzers beschäftigt ist, vorgehenden Veränderung (Malzaufschlagsmandat §. VIII) wird meistens Polizeiübertretung, bei nachweislicher Absicht, das Gefäll vorzuenthalten, aber ein strafbarer Versuch der Defraudation, folglich Uebertretung im engeren Sinne sein. Das Merkmal der Uebertretung ist in der Regel, daß sie eine Gefällsnacherhebung motivirt, ausgenommen diejenigen besonders benannten Versuche, bezüglich deren die Absicht der Defraudation des Aufschlagsbetrages für ein bestimmtes Malzquantum nicht nachweisbar ist.

Aus der obigen dem Wesen der Sache entnommenen Unterscheidung folgt bezüglich des Gerichtsstandes, daß die bloßen Gefährdungen auch des ärarialischen Malzaufschlages wie die der sonstigen Konsumtionsauflagen gemäß Einführungsgesetz v. 10. Nov. 1861 Art. 31 Abs. 3 in erster Instanz von den Stadt- und Landgerichten abzuurtheilen sind, und nur ausnahmsweise wegen Höhe der Strafe (Abs. 4 daselbst) von den Bezirksgerichten abzuurtheilen wären, wenn nämlich die Strafdrohung auf mehr als 150 Gulden Geldbuße lauten würde, — ein Fall, welche rjedoch kaum nachweisbar sein möchte, man müßte denn die unangezeigte oder nicht bewilligte Anschaffung einer Privatmühle ohne die Absicht der Defraudation hieher rechnen [4]). Die Bestimmung des Landtagsabschiedes vom 10. Nov. 1861 Abschn. III §. 30 ist auf diese Gefährdungen und Ordnungswidrigkeiten nicht berechnet, und nicht auf sie anwendbar. Der gesetzgeberische Grund dieser besonderen Vorschrift hinsichtlich des Gerichtsstandes der Defraudation des ärarialischen Malzauf-

[4]) Mandat §. XXI Abs. 3.

Digitized by Google

schlages ist neben der regelmäßig sehr schweren Strafe auch die in manchen Fällen drohende Konfiskation und Zerstörung kostbarer Einrichtungen und Geräthe, so wie die Entziehung der Gewerbsausübungsbefugniß wegen Rückfalles. Solche Strafen und Strafsfolgen sollen schon in erster Instanz von einem kollegial besetzten Gerichte erkannt werden [5]). Diese Rücksichten schlagen bei der Aburtheilung der Zuwiderhandlungen gegen die Dienstesordnung, mit welchen weder eine Beschädigung noch die auf solche gerichtete Absicht verbunden ist, nicht an [6]). Weder erreichen die Strafen eine namhafte Höhe, noch ziehen dieselben eine besondere Straffolge, oder ein Rückfall eine nach Strafart oder Strafmaß schärfere Ahndung nach sich. Sollte dies gleichwohl der Fall sein, wie oben hinsichtlich der nicht angezeigten Beschaffung von Privatmühlen (Hand- oder Schrottmühlen) erwähnt wurde, so ist schon durch die Höhe des Strafrahmens dafür gesorgt, daß die Strafe sammt der Straffolge der Zerstörung des Geräthes gemäß Einführungsgesetz Art. 31 Abs. 4 nur vom Bezirksgerichte ausgesprochen werden kann. Die Möglichkeit des Herabgehens zu einem außerordentlich gemilderten Strafmaße — (soferne dies statthaft ist) — ändert aber nichts am Maximum des Strafrahmens, folglich auch nichts an dem Gerichtsstande.

---

[5]) Verh. d. K. d. Abg. v. $18^{59}/_{61}$ Beil.-Bd. VII S. 373 Spalte 1 Ziff. 1, S. 375 Sp. 2 Ziff. 1.

[6]) Die Parallele mit den Bestimmungen des Einführungsgesetzes über die Zuständigkeit der verschiedenen Gerichte hinsichtlich der durch Zuwiderhandlung gegen die Zollgesetze verübten Vergehen, Uebertretungen und Polizeiübertretungen ist ausdrücklich hervorgehoben in Verh. a. a. O. S. 374 Sp. 1 u. Stenogr. Berichte Bd. IV S. 135 Sp. 2; vgl. Zollstrafgesetz v. 17. Nov. 1837 Art. 2, 17 und deren Ueberschriften, Gesetzbl. S. 208.

Digitized by Google

Aus diesen Erwägungen weist der Text des Landtagsabschiedes nur die „Uebertretungen", welche durch Defraudation des ärarialischen Malzaufschlagsgefälles verübt werden, vor die Bezirksgerichte als erste, und vor die Appellationsgerichte als zweite Instanz. Die in Art. 5 des Einführungsgesetzes enthaltene Definition der Uebertretung ist ausdrücklich auf diesen Begriff, so weit er im Einführungsgesetze vorkommt, beschränkt, folglich zur Erläuterung des Landtagsabschiedes nicht verwendbar. Eine der ersten Auslegungsregeln empfiehlt, unter den mehreren Bedeutungen eines mehrsinnigen Ausdruckes im Zweifel die engere zu wählen. Auch enthält der Landtagsabschied Abschn. III §. 30 eine Ausnahmsbestimmung, welche der beschränkenden Auslegung unterliegt. Der Landtagsabschied hat denjenigen Begriff, welchen er mit dem Ausdrucke „Uebertretungen" verbindet, überdies näher bestimmt durch die Umschreibung, daß darunter die durch Defraudation, und zwar die durch Defraudation von Malzaufschlagsgefällen, begangenen Uebertretungen zu verstehen seien. Gefällsdefraudationen sind Beschädigungen, folglich etwas ganz Anderes, als Zuwiderhandlungen gegen die formelle Dienstesordnung ohne die Absicht zu beschädigen und ohne beschädigende Folge. Jedenfalls ist die Identität des Begriffes der „Defraudationen" des Abschnitts III §. 30 des Landtagsabschiedes mit den „Defraudationen" des Einführungsgesetzes Art. 3 Ziff. 2 sicherer als die Identität der „Uebertretungen" des Landtagsabschiedes mit den durch Art. 5 des Einführungsgesetzes definirten Uebertretungen im weiteren Sinne. Den erwähnten Defraudationen stehen aber die in Art. 3 Ziff. 2 des Einführungsgesetzes hervorgehobenen „Kontraventionen" gegenüber.

Die Kontraventionen von den Defraudationen zu scheiden lehren uns Art. 7 Abs. 2 des Einführ-

Digitized by Google

ungsgesetzes und unsere Einsicht in „die Natur der Handlung". Ist die Ausscheidung geschehen, so bleiben als Gefällsdefraudationen im Sinne des Landtagsabschiedes nur die betrüglichen, oder die sonst pflichtwidrigen (wenn im einzelnen Falle auch nur fahrlässigen) Vorenthaltungen oder Entziehungen der anfallenden oder angefallenen Steuerschuldigkeit einschlüssig der besonders benannten Versuche stehen. Die im einzelnen Falle unschädliche Vernachlässigung der Formen der Gefällserhebungsordnung, ja selbst die geflissentliche Umgehung der Kontrolmaßregeln, soferne nur eine Beschädigung nicht unterläuft und nicht beabsichtigt wurde, ist Kontravention.

Der Gesetzgeber hat die minder erheblichen und weniger gefährlichen Uebertretungen an die Niedergerichte zur Aburtheilung verwiesen, und hiebei namentlich den geringeren Kosten- und Zeitaufwand für das k. Aerar wie für den Beschuldigten im Auge gehabt [7]). Wenn der Müller um eine halbe Stunde versäumt, den Messungsbefund in sein Schrottregister einzutragen, und es erwartet ihn deshalb eine geringere Geldstrafe, so widerspräche es ganz und gar dem Geiste unserer Gerichtsverfassung, ihn deshalb in erster Instanz vor ein vielleicht 15 oder 20 Stunden entferntes Bezirksgericht, und in zweiter Instanz vor einen mitunter 40 bis 50 Stunden entfernten Gerichtshof zu ziehen, wobei schon die Reisekosten theurer sind, als die Strafe. Und welche Aufgabe für einen Gerichtshof vom Range eines Appellationsgerichtes, über die Anklage zu urtheilen, daß des Beschuldigten Knecht, statt den

---

[7]) Motive z. StGBEntw. v. 1855; Verh. d. K. d. Abg. v. $18^{55}/_{56}$ Beil.-Bd. II S. 125 Sp. 1 Ziff. I, 2, 3; Verh. d. GgA. d. K. d. Abg. v. $18^{56}/_{57}$ Bd. I S. 7, 8, 65; Verh. d. GgA. d. K. d. Abg. v. $18^{59}/_{61}$ Beil.-Bd. II S. 281 Sp. 1.

Digitized by Google

Kessel zu heizen, geschlafen, erst nach Mitternacht Feuer gemacht, sonach den Sud an dem in der Polette vorgemerkten Tage wirklich verschlafen habe! — Solche Ungeheuerlichkeiten dem Gesetzgeber als Sinn und Wille seines Gesetzes unterzulegen, muß man bei der Auslegung desselben streuge vermeiden.

Die aus der obigen Interpretation des Landtagsabschiedes sich ergebende Unterscheidung hingegen besitzt den praktischen Werth, daß die Abwandlung der einfachen Ordnungswidrigkeiten und Vernachlässigungen der Erhebungsvorschriften und Kontrolmaßregeln auf dem Wege der summarischen Strafverfügung (Mandatsverfahren, Einführungsgesetz Art. 75, 76) vor sich gehen kann. Hiezu eignen sich derlei Sachen um so mehr, als solchergestalt die schleunigste Abstellung einreißender oder sich wiederholender Ordnungswidrigkeiten erzielt, und der betreffende Gewerbsmann doch nicht unnöthiger Weise seinem offenen Geschäfte entzogen wird [8]).

λ.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes, Kompetenzkonflikte unter Gerichten betr.

CXXXIX.

Auch temporär pensionirte Soldaten haben in Strafsachen ihren Gerichtsstand vor den bürgerlichen Gerichten.

Der Flaschnergeselle Georg Stöhr von Münsterschwarzach, welcher am 14. Febr. 1861 bei dem k. 7. Infanterieregimente Hohenhausen als Soldat

[8]) Verh. a. a. O. Bd. VII S. 375 Sp. 2 Ziff. 1.

Digitized by Google

eingereiht, jedoch vom 1. Febr. 1862 an auf die Dauer eines Jahres pensionirt worden war, wurde wegen Verbrechens der Nothzucht zur Untersuchung gezogen.

Nach Durchführung derselben ergab sich über die Zuständigkeit zur weiteren Behandlung der Sache zwischen dem k. Generalkommando Nürnberg und dem k. Appellationsgerichte von Mittelfranken ein verneinender Kompetenzkonflikt, welcher vom obersten Gerichtshofe

in Erwägung, daß zwar nach Art. 27 Th. II des StGB. vom Jahre 1813 Militärpersonen ihren Gerichtsstand in Ansehung strafrechtlicher Sachen vor den Militärgerichten haben, daß aber nach dem klaren Wortlaute der Ziffer I der Verordnung vom 30. Dez. 1822 (Rgbl. v. J. 1823 S. 6) alle Unteroffiziere und Soldaten, denen eine Pension ertheilt wird, sie mögen die Pension bereits definitiv oder nur zeitlich beschränkt erhalten haben, bei dem Genusse der ihnen bewilligten Pension gänzlich aus dem Militärverbande treten, und daß hiedurch der §. 313 der Vorschriften zur Anwendung und Vollziehung des Konskriptionsgesetzes vom 18. Juni 1812 (Rgbl. S. 1194), so weit hiedurch das Verbleiben der Pensionisten im Militärverbande ausgesprochen wurde, außer Wirksamkeit getreten ist;

in Erwägung, daß die nicht geschehene Ertheilung eines Militärabschiedes an den zeitlich Pensionirten auf die Fortdauer der militärischen Eigenschaft desselben bei den bestimmten, keiner Mißdeutung fähigen, Worten der angeführten Verordnung um so weniger einen Einfluß zu üben vermag, als hiedurch nur für den Fall, wenn die Ursache seiner Pensionirung beseitigt sein sollte, dessen Wiedereinreihung in den Heeresverband vorbehalten erscheint; —

dahin entschieden wurde, daß zur Beschlußfassung auf die Voruntersuchung gegen Georg Stöhr

Digitized by Google

wegen Nothzucht das k. Appellationsgericht von Mittelfranken zuständig ist.

Erk. d. OGH. v. 24. Febr. 1863 UB. Nr. 9.

CXL.

Gerichtsstand eines beurlaubten Soldaten wegen einer von ihm begangenen Handlung, welche nach Umständen als Vergehen oder als Uebertretung aufgefaßt werden kann.

Gegen Andreas Bux, beurlaubten Soldaten des k. Genieregimentes, war wegen eines Exzesses gegen einen Polizeidiener zu Lindau strafrechtliche Voruntersuchung eingeleitet, jedoch die Sache durch Beschluß des k. Generalkommando's Augsburg zur Aburtheilung des beurlaubten Soldaten Andreas Bux wegen Uebertretung der Gewaltthätigkeit gegen einen öffentlichen Diener an das kgl. Stadt- und Landgericht Lindau verwiesen worden.

Dieses glaubte aber, der That die Eigenschaft eines Vergehens gemäß Art. 138 Abs. 2 des StGB. beilegen und daher seine Zuständigkeit ablehnen zu müssen.

Der hienach vorliegende Kompetenzkonflikt wurde vom obersten Gerichtshofe dahin entschieden, daß zum weiteren Verfahren gegen Andreas Bux wegen Uebertretung der Gewaltthätigkeit gegen einen Polizeidiener das kgl. Stadt- und Landgericht Lindau zuständig sei, und zwar

in Erwägung, daß nach Inhalt der von einer Kommission des kgl. Generalkommando's Augsburg vom 20. Dezbr. 1862 erlassenen Beschlusses, dessen dem Gesetze entsprechende Begründung zu prüfen den bürgerlichen Gerichten nicht zusteht, das Militärgericht, welches nach Art. 27 und 482 Thl. II des StGB. v. J. 1813 hinsichtlich der von Militärpersonen verübten Verbrechen oder Vergehen allein zuständig erscheint, keinen Grund gefunden, gegen den beurlaubten Soldaten Andreas

Digitized by Google

Bux wegen Vergehens der gegen einen Polizeisoldaten zu Lindau verübten Gewaltthätigkeit weiter vorzuschreiten, dagegen die Frage, in wie weit gegen denselben wegen einer Uebertretung der Gewaltthätigkeit vorzugehen sei, dem zuständigen Civilgerichte überlassen hat;

in Erwägung, daß die Würdigung dieser Frage, nachdem Andreas Bux sowohl zur Zeit der Verübung der ihm zur Last gelegten That von seinem Regimente beurlaubt war, als auch zur Zeit noch nicht bei demselben eingerückt ist, nach §. 29 Abs. 2 der Verordnung vom 17. Dezbr. 1825 (Regierungsblatt S. 1067) auch der unteren Polizeibehörde eingeräumt wurde, an deren Stelle die nach Art. 31 des Einführungsgesetzes vom 10. November 1861 zur Aburtheilung von Uebertretungen berufenen Einzelnrichter getreten sind;

in Erwägung, daß die im Laufe der wegen Vergehens der Gewaltthätigkeit vom kgl. Genieregimente im Wege der Requisition vorgenommene Vernehmung des Andreas Bux als Angeschuldeten auf die Frage der Zuständigkeit keinen Einfluß zu äußern vermag, weil, wenn nur eine während des Urlaubes von Andreas Bux verübte Uebertretung vorliegt, wie durch den Beschluß vom 20. Dezbr. 1862 ausgesprochen worden, dem Militärgerichte jede Kompetenz zur Untersuchung oder Aburtheilung des im Urlaube befindlichen Soldaten mangelt.

E. d. OGH. v. 24. Febr. 1863. UB. Nr. 10.

CXLI.

Gerichtsstand eines dienstpräsenten Soldaten bezüglich einer Anschuldigung wegen Uebertretung, nachdem in einer vorausgehenden gemischt-gerichtlichen Untersuchung dessen Aburtheilung den bürgerlichen Gerichten überlassen worden war[1]).

In einer Voruntersuchung wegen Körperver-

[1]) Siehe hiezu auch das Erk. d. OGH. vom 23. Mai 1863 im Justiz-Min.-Bl. v. 1863 S. 37.

Digitized by Google

letzung an dem Schneidergesellen Johann Langendörfer von Lebenhan war unter Anderem auch Kaspar Gerhard, damals beurlaubter Soldat des k. 1. Chevauxleger-Regimentes Kaiser Alexander von Rußland, befangen und wurde von diesem Regimente sowohl die Durchführung der Untersuchung als nachher auch die Aburtheilung Gerhard's den bürgerlichen Strafgerichten anheim gegeben.

Wegen der Körperverletzung mußte jedoch das Strafverfahren eingestellt werden.

Bezüglich der noch zu berücksichtigenden Uebertretung der Schlägerei wurden hierauf die dem Civilstande angehörigen Betheiligten vom k. Landgerichte Aichach abgeurtheilt, hinsichtlich des mittlerweile zu seinem Regimente einberufenen Soldaten Gerhard aber die Akten dorthin abgegeben.

Da dieses seine Zuständigkeit ablehnte, ergab sich ein Kompetenzkonflikt, bei dessen Entscheidung vom obersten Gerichtshofe das k. 1. Chevauxleger-Regiment für zuständig erachtet wurde,

weil die Erklärung, die Aburtheilung Gerhard's den bürgerlichen Gerichten überlassen zu wollen, nur auf dessen Anschuldigung wegen Körperverletzung, wegen welcher das Strafverfahren eingestellt worden, Bezug haben und auf das Verfahren wegen Uebertretung um so weniger sich erstrecken konnte, als das Gesetz vom 1. Juli 1856, die gemischt-gerichtlichen Untersuchungen betreffend, voraussetzt, daß bei einem Verbrechen oder Vergehen Civil- und Militärpersonen als Beschuldigte zusammentreffen;

ferner weil Uebertretungen, welche von Soldaten während ihres Urlaubes begangen worden sind, zwar allerdings während der Dauer dieses Urlaubes von den bürgerlichen Gerichten, nach dem Wiedereinrücken der Beurlaubten aber von den Militärgerichten abzuurtheilen sind.

Digitized by Google

In letzterer Beziehung wurden die in früheren oberstrichterlichen Erkenntnissen vom 13. November und 13. Dezember 1862 (siehe Bd. XXIX S. 289 ff.) aufgestellten Grundsätze auch hieher wiederholt.

Erk. des OGH. v. 14. April 1863 UB. Nr. 13.

CXLII.

Die Kompetenz eines bürgerlichen Strafgerichtes erstreckt sich nach Ueberlassung der Einschreitung gegen einen Soldaten in einer gemischt-gerichtlichen Untersuchung auch auf die gleichzeitig gegen denselben Soldaten allein vorliegenden Anschuldigungen.

Nach diesem unter der Geltung des Strafgesetzbuches von 1813 bereits früher anerkannten [2]) Grundsatze wurde vom obersten Gerichtshofe ein verneinender Kompetenzkonflikt zwischen dem k. Bezirksgerichte Frankenthal und der k. Stadtkommandantschaft Speier in der Sache gegen den vormaligen Landgerichtsdiener Johann Rothenmayer zu Ludwigshafen und die beiden Gendarmen Johann Alafberg und Anton Bickelbacher wegen Betruges und Unterschlagung entschieden.

Das oberstrichterliche Erkenntniß v. 26. Sept. 1863 UB. Nr. 16 ist im Just.-Min.-Blatte von 1863 S. 166 abgedruckt.

---

[2]) Siehe hierüber Bl. f. Rechtsanwendung Bd. XXIII S. 105 ff. Bd. XXVI S. 211.

Digitized by Google

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Haftung der Unmündigen ex lege Aquilia.
(Gemeines und bayerisches Recht.)
Vgl. Bd. XV S. 187 ff.

Der a. a. O. in der Nachschrift entwickelten Ansicht ist der oberste Gerichtshof in folgendem Falle beigetreten.

Durch einen Sturz von einem auf der Straße stehenden Wagen erlitt ein Knabe schwere Beschädigungen mit voraussichtlich bleibenden Nachtheilen. Der Sturz soll dadurch veranlaßt worden sein, daß den Knaben ein anderer, zwölfjähriger Knabe, mit jenem auf dem Wagen spielend oder streitend, hinabgestoßen habe. Der Vater des verletzten Knaben richtete gegen den Vater des verletzenden eine Klage auf Entschädigung, welcher von diesem unter anderen der Einwand entgegengesetzt wurde, sein Sohn sei, wie schon aus seinem Alter hervorgehe, zur Zeit der That noch nicht fähig gewesen, das Unrecht seiner Handlung einzusehen. — Die erste Instanz nahm an, das Alter des Knaben schließe an sich die Zurechnung einer unerlaubten Handlung nicht aus, und legte dem Beklagten zum Beweise auf: „daß sein Sohn zur Zeit der That nicht fähig gewesen sei, das Unrecht seiner Handlung einzusehen.“ Dieses Erkenntniß wurde in beiden oberen Instanzen bestätigt, von der obersten aus nachstehenden Gründen:

„Der Satz, daß nur eine dem Alter der Mündigkeit nahe stehende Person für den von ihr rechtswidrig verursachten Schaden verantwortlich gemacht

Digitized by Google

werden könne, ist in dieser Allgemeinheit schon im gemeinen Rechte nicht begründet, vielmehr müssen auch hiernach die maßgebenden Elemente für die Beantwortung der desfallsigen Frage aus einer näheren Würdigung des Grades der individuellen Entwickelung des Unmündigen und der Beschaffenheit der ihm zur Last fallenden Handlung entnommen werden. Schon die Unbestimmtheit der einschlägigen Stellen des römischen Rechtes bezüglich des Anfanges des der Pubertät zunächst stehenden und dieser gleichzustellenden Alters und die bisher auf dem Wege der Doktrin in der verschiedenartigsten Weise versuchte Begrenzung dieses Zeitraumes macht jenes Zurückgehen auf die Natur der Sache erforderlich, und mit Recht wurde daher schon von dem in Kreittmayr's Anmerk. zu Th. I Kap. VII §. 2 Nr. 1 des bayer. LR. in Bezug genommenen Lauterbach (Coll. Pand. lib. 27 tit. 9 §. 3) der Satz ausgesprochen: „Hujus aetatis determinatio arbitrio judicis relinquenda; pubertati proximus dicendus, qui doli capax est, quod non tam ex annis, quam aliis circumstantiis existimandum."

Es muß auch zur Begründung der civilrechtlichen Verantwortlichkeit als genügend erachtet werden, wenn sich der Handelnde der Rechtswidrigkeit der That an sich bewußt war oder nach dem Grade seiner Ausbildung bewußt sein konnte. Ob der in Folge dieser rechtswidrigen Handlung eingetretene nachtheilige Erfolg in einem näheren oder entfernteren Kausalzusammenhange mit derselben stand, oder leichter oder schwerer vorauszusehen war, bleibt für die Frage der Haftbarkeit auf Grund des Aquilischen Gesetzes ohne Einfluß.

Was das bayerische Landrecht anlangt, so ist die gemeinrechtliche Unterscheidung zwischen der größeren und geringeren Nähe zu dem Alter der Pu-

Digitized by Google

bertät nicht in den Text desselben aufgenommen, weil, wie sich die Anmerkungen zu Th. I Kap. VII §. 2 ausdrücken, dieser Unterschied nur bei den Delikten und Alimenten in Betracht komme. Zugleich ist in dieser Stelle der Anmerkungen, abweichend von der Terminologie des gemeinen Rechtes, eine Unterscheidung zwischen unmündigen Kindern und unvogtbaren Personen gemacht und wird der erstere Ausdruck nur auf Kinder bezogen, „welche noch nicht sieben Jahre kompletirt haben." Wenn daher in den Anmerkungen zu Th. IV Kap. XVI §. 1 lit. f unmündige Kinder als doli vel culpae incapaces bezeichnet werden, so können hierunter nach der Sprachweise des Gesetzgebers nur Kinder unter sieben Jahren verstanden werden. In Th. I Kap. I §. 14 Nr. 1 des Cod. crim. vom Jahre 1751 findet sich zwar eine Unterscheidung innerhalb des Alters von 7 bis 14 Jahren; allein die gemeinrechtliche Kontroverse bezüglich des Beginnes des der Pubertät gleich zu achtenden Alters ist dahin entschieden, daß Unvogtbare, welche näher dem 14. als dem 7. Lebensjahre stehen, die sohin $10^1/_2$ Jahre überschritten haben, der vollen strafrechtlichen Verantwortlichkeit unterliegen können, so daß sich auch hieraus die Intention des Gesetzgebers ergibt, den Beginn der vollen Verantwortlichkeit für die Folgen einer unerlaubten Handlung auf einen viel früheren Zeitpunkt zu verlegen, als solches in der Doktrin des gemeinen Rechtes angenommen wurde. Wenn nun auch dieser Termin durch die neueren Strafgesetzgebungen weiter hinausgerückt worden ist, so können doch die desfallsigen Bestimmungen für die Interpretation des älteren, dermalen noch in Wirksamkeit stehenden, Civilrechtes nicht in Betracht kommen.

Da nun nach der eben erörterten Intention des letzteren bei einem Alter von 12 Jahren, in welchem der Beklagte zur Zeit der Verübung der hier

Digitized by Google

in Frage stehenden That stand, jedenfalls die Vermuthung für das Vorhandensein der zur civilrechtlichen Haftbarkeit aus gesetzwidrigen Handlungen erforderlichen Reife des Verstandes und der Urtheilskraft spricht, so kann von einer Abweisung der Klage ebensowenig, wie von einer Ueberbürdung des Nachweises der bezeichneten Voraussetzung an den Kläger die Rede sein. Es kann sich deshalb auch der Beklagte durch den ihm gestatteten Nachweis, daß sein Sohn zur Zeit der Verübung der That nicht fähig gewesen sei, das Unrecht seiner Handlung einzusehen, in keiner Weise für beschwert erachten."

OAGErk. v. 8. Okt. 1864 RNr. $1009^{63}/_{64}$.
77.

2.

Erfordernisse der Ediktalcitation bei der Amortisirung öffentlicher Fondsobligationen.

Durch §. IV der ah. VO. v. 10. Okt. 1810 (Rgbl. S. 954) ist vorgeschrieben, daß bei der Amortisation öffentlicher Fondsobligationen die Ediktalcitation auch bei derjenigen Kasse, bei welcher die Zinsen erhoben werden, angeschlagen werden soll. Diese im öffentlichen Interesse vorgeschriebene Förmlichkeit der Ediktalcitation ist vom obersten Gerichtshofe für so wesentlich erklärt, daß ein ohne deren Beachtung erlassenes Amortisationserkenntniß vernichtet und der die Amortisation instruirende Gerichtshof angewiesen wurde, vor Allem noch jene Anheftung (im konkreten Falle bei einer Staatsschuldentilgungsspezialkasse) zu bewirken, sodann aber tax- und stempelfrei von Neuem über die Amortisation zu erkennen.

OAGErk. v. 14. Febr. 1862 RNr. $443^{61}/_{62}$.
77.

Redakt.: Dr. Steppes. Verl: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Samstag den 4. Febr. 1865. 30. Jahrgang. № 5.

Dr. J. A. Seuffert's
Blätter für Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Inhalt: Ueber Stellung unter Polizeiaufsicht. — Die Staatsregierung kann einem Beamten, welchem zwei Richterämter übertragen waren, wenn er von einem derselben in Folge organischer Veränderungen enthoben wird, den Gehalt des eingezogenen Richteramtes in den Gehalt des anderen einrechnen, soferne dadurch keine Verminderung des Gesammtgehaltes entsteht. — Zuwendungen einer Mutter an ihr außereheliches Kind, zu welchen deren eheliche Kinder eingewilligt haben, können von diesen nicht angefochten werden. — Verjährung des Paulianischen Rechtsmittels.

Ueber Stellung unter Polizeiaufsicht.

StGB. Art. 36—39 u. Art. 147; PStGB. Art. 11—13.

Es kommt in der Praxis sehr häufig vor, daß auf den Grund eines richterlichen Urtheiles, welches die Stellung eines Individuums unter Polizeiaufsicht als zulässig erklärt, die Polizeibehörde den Beschluß faßt, N. N. werde „unter Polizeiaufsicht gestellt", ohne diesem Beschlusse außer der Zeitdauer noch eine sonstige spezielle Bestimmung oder Beschränkung beizufügen, und daß, wenn die Person, gegen welche ein solcher Beschluß erlassen ist, sich aus dem Amtsbezirke ihrer Heimath entfernt, die Polizeibehörde hievon dem Staatsanwaltschaftsvertreter am Stadt- oder Landgerichte Notiz gibt mit dem Ansinnen, gegen den Betreffenden ein Strafurtheil wegen Bruches der Polizeiaufsicht im Sinne des Art. 147 des StGB. zu erwirken.

Ein solches Ansinnen erscheint nun aber unter allen Umständen als gesetzlich ungerechtfertigt.

Digitized by Google

Die Polizeibehörden, welche sich zu solchen befugt erachten, gehen offenbar zunächst von der Ansicht aus, unter Polizeiaufsicht sei an und für sich schon zu verstehen, daß der derselben Unterstellte sich aus dem Amtsbezirke seiner Heimath ohne polizeiliche Genehmigung nicht entfernen dürfe, daß ein solcher selbst hierüber nicht in Zweifel sein könne, sondern wissen müsse, daß er sich verfehle, wenn er wirklich den Amtsbezirk verläßt. — Dies geht aber jedenfalls zu weit. Die persönliche Freiheit und damit die freie Wahl des Aufenthaltes ist wie allenthalben so auch bei uns in Bayern dem Staatsangehörigen gesetz- und verfassungsmäßig gewährleistet. Will dieses Recht aus einem gesetzlichen Grunde beschränkt werden, so muß dies dem betreffenden Individuum wenigstens eröffnet, es muß in dem die Beschränkung verfügenden Beschlusse speziell ausgedrückt sein, wie weit die Beschränkung gehen soll. Ganz richtig hebt in dieser Hinsicht Edel in seinem Kommentar zum PStGB. (in v. Dollmann's Gesetzgeb. d. KR. B. Th. III Bd. V) S. 93 hervor, daß jede Distriktspolizeibehörde, welche die Polizeiaufsicht verhängt, deren Inhalt näher zu bestimmen habe.

Hienach gelangt man zunächst zu dem Schlusse, daß, wenn eine Polizeibehörde die Stellung unter Polizeiaufsicht ohne einen Zusatz außer der Zeitdauer beschließt, dies keine weitere Folge hat, als daß in der Wohnung des der Aufsicht Unterstellten jederzeit gerichtliche oder polizeiliche Haussuchung gepflogen werden kann (StGB. Art. 38 Abs. 2).

Dabei entsteht aber die weitere Frage, ob überhaupt nach den neuen strafgesetzlichen Bestimmungen eine allgemeine Einschränkung auf einen gewissen Bezirk, eine Eingränzung (Konfinirung) noch zulässig ist.

Dollmann im Kommentar zum StGB. (in

Digitized by Google

dessen Gesetzgeb. d. KR. B. Th. III Bd. IV S. 199) sagt ausdrücklich: „die Anweisung eines bestimmten Bezirkes, in welchem sich der Beaufsichtigte ausschließlich aufhalten darf (s. g. Konfinirung, Verstrickung, Begränzung) ist nicht zulässig.“ Eben so bestimmt wird die Frage verneint von Weis in seinem Kommentar zum StGB. S. 110 u. 111. Ohne Zweifel ist derselben Ansicht Edel, wenn er a. a. O. hervorhebt, daß im Allgemeinen das Gesetz nur Interdiktionsmaßregeln gestatte, um den Uebertreter von solchen Orten ferne halten zu können, wo dessen Aufenthalt besondere Bedenken erregt. Ebenso sagt Stenglein in seinem Kommentar zum StGB. Bd. I S. 265, daß die Polizeibehörde nie eine Freiheitsbeschränkung in Ansehung der Polizeiaufsicht auferlegen dürfe, welche Art. 38 des StGB. nicht kennt. Auch Hocheder in seinem Kommentar zum StGB. Bd. I S. 175 sagt, es sei absolut unzulässig, anderweitige Wirkungen als die im Art. 38 aufgeführten mit der Polizeiaufsicht zu verbinden.

Diese Auffassung rechtfertigt sich gewiß vollkommen, obgleich das Gesetz kein ausdrückliches Verbot der Konfinirung enthält. Denn dieses Verbot ergibt sich nach den allgemeinen Regeln der Interpretation aus dem Wortlaute des Art. 38 Abs. 1 des StGB. Seiner ganzen Fassung nach will dieser eine vollständige Aufzählung derjenigen Folgen geben, welche die Distriktspolizeibehörde mit dem Ausspruche der Stellung unter Polizeiaufsicht verbinden darf. Da nun als solche zulässige Folgen nur bezeichnet sind das Verbot des Betretens gewisser Bezirke und das des Aufenthaltes in einzelnen bestimmten Gemeinden, so folgt hieraus von selbst, daß ein allgemeines Verbot des Betretens aller Bezirke außer dem Heimathsbezirke oder aller Gemeinden außer der Heimathsge-

Digitized by Google

meinde, eine Konfinirung in einen einzigen Bezirk oder eine einzige Gemeinde nicht mehr statthaft ist. — Dabei dürfte es kaum nothwendig sein, hervorzuheben, daß die Vorschrift des Art. 38 Abs. 1, wonach der Aufenthalt in der Heimathsgemeinde des unter Polizeiaufsicht Gestellten diesem nicht verboten werden darf, unserer Auslegung nicht entgegensteht, indem dadurch nur die Bestimmung des Heimathsgesetzes v. J. 1825 §. 5 aufrecht erhalten ist, daß die Heimath den Anspruch auf Wohnsitz in der Gemeinde unbedingt gewährt, während nach §. 6 dieses Gesetzes das Recht, sich außer seiner Heimath aufzuhalten, nur ein bedingtes ist.

Bei den Landtagsverhandlungen, welche über die hier einschlägigen Gesetzesartikel statthatten, war durch die Fassung der Entwürfe, welche ohnehin die Konfinirung ausschloß, keine Veranlassung gegeben, dies noch besonders hervorzuheben. Alle Aeußerungen aber, welche bei Berathung der Artikel gemacht wurden, lassen deutlich entnehmen, daß man keine weiteren Wirkungen der Polizeiaufsicht zulassen wollte, als die im Gesetze ausdrücklich aufgeführten. Es wurde insbesondere mehrfach betont, wie man sich's allgemein angelegen sein lassen sollte, dem Verbrecher, nachdem er seine Strafe verbüßt, zu einem redlichen Fortkommen die Hand zu bieten. Die Erfahrung spricht jedoch dafür, daß dies für den Betreffenden in seinem Heimathsbezirke in der Regel gerade am allerwenigsten möglich ist.

Hienach bedarf es weiterer Ausführungen darüber nicht, daß die Ansicht mancher Distriktspolizeibehörden, es stehe ihnen heute noch eben so wie vordem zu, einen Beaufsichtigten in seinen Heimathsort oder in den Heimathsbezirk zu konfiniren, ihm die Entfernung aus dem Wohnorte bei Tag, oder die Ueberschreitung der Gränzen des Heimathsbezirkes zu verbieten, — eine durchaus irrige,

Digitized by Google

dem Gesetze direkt zuwiderlaufende ist. Nur darauf sei zum Schlusse noch hingewiesen, daß nach Art. 147 des StGB. der Bruch der Polizeiaufsicht mit Arrest bis zu zwei und vierzig Tagen zu beahnden ist, und daß in Wiederholungsfällen sogar auf Verwahrung in einer Polizeianstalt erkannt werden kann, — so daß man in jedem einzelnen Falle wohl zunächst gründlich die Frage in Erwägung ziehen darf, ob wirklich ein Bruch der Polizeiaufsicht im gesetzlichen Sinne vorliegt!

W. v. L.

Nachschrift des Herausgebers. Im letzten Satze hat der Herr Einsender eine Frage nur angedeutet, welche eine Besprechung allerdings verdient hätte.

Nach dem Inhalte vorstehender Ausführung wird wohl kein Zweifel daran übrig bleiben:

1) daß eine Strafe gegen den nicht ausgesprochen werden kann, welcher seinen Heimathsbezirk überschreitet, nachdem ihm nur im Allgemeinen eröffnet war, daß er unter Polizeiaufsicht gestellt sei;

2) daß es ungesetzlich ist, den unter Polizeiaufsicht Gestellten zu konfiniren, ihm den Austritt aus dem Heimathsbezirke oder das Verlassen des Wohnortes am Tage zu untersagen.

Wie hat sich nun aber der Richter zu verhalten, wenn ein solches gesetzwidriges Verbot dennoch von der Distriktspolizeibehörde erlassen wurde, und der Beaufsichtigte demselben zuwiderhandelt? — Es lassen sich darüber zwei Ansichten aufstellen.

Für die erste wäre geltend zu machen, daß man die Kompetenz der Polizei und des Gerichtes genau auszuscheiden habe; daß das Gesetz im Art. 38 Abs. 1 und 3 des StGB. nur die Polizeibehörde ermächtige, die einzelnen Maßregeln zu bestimmen, welche in einem gegebenen Falle Folge der

Stellung unter Polizeiaufsicht sein sollen; daß es daher auch nur den Polizeibehörden zustehe, die Legalität und Zweckmäßigkeit der einzelnen Maßregel zu beurtheilen. Auf diesem Wege gelangt man zu dem Resultate, dem unter Aufsicht Gestellten zwar einen Rekurs [1]) gegen die Konfinirung an die der Distriktspolizeibehörde vorgesetzte Stelle zu gestatten, die Gerichte aber zur Verhängung der im Art. 147 des StGB. angedrohten Strafen dann für verpflichtet zu erachten, wenn der Rekurs gegen die Konfinirung nicht ergriffen wurde oder wenn der Rekurs (was jedoch kaum vorkommen dürfte) verworfen wurde. — Für diese Ansicht könnte man sich etwa noch auf die verschiedene Fassung der Art. 147 und 148 des StGB. berufen, da im Art. 147 nur vom Zuwiderhandeln gegen die zum Vollzuge der Polizeiaufsicht „von der Distriktspolizeibehörde gegebenen Vorschriften" die Rede ist, während Art. 148 von der Zuwiderhandlung gegen Anweisungen spricht, welche von der zuständigen Polizeibehörde „auf Grund bestehender gesetzlicher Bestimmungen" ertheilt sind. Per argumentum a contrario könnte man hieraus abnehmen wollen, daß im Falle des Art. 148 der Richter die Gesetzmäßigkeit der Anweisung zu prüfen habe, im Falle des Art. 147 aber nicht.

Eine andere Ansicht stellt Weis auf, welcher a. a. O. S. 375 zu Art. 147 sagt:

---

[1]) Edel a. a. O. S. 94 scheint einen solchen Rekurs für unzulässig zu halten. Allein daraus, daß das Gesetz von Rechtsmitteln gegen die Verfügungen der Distriktspolizeibehörden schweigt, dürfte sich die Unzulässigkeit derselben nicht folgern lassen. Die Zulässigkeit entscheidet sich eben nach den allgemeinen Bestimmungen über die Rechtsmittel in Polizeisachen, und diese dürften der Zulässigkeit eines Rekurses an die Kreisregierung nicht entgegenstehen.

Digitized by Google

„Außerdem versteht es sich von selbst, daß das Gericht, welches über eine nach Art. 147 strafbare Zuwiderhandlung zu entscheiden hat, nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist, die Gesetzmäßigkeit der von der Polizeibehörde erlassenen Verfügungen nach Maßgabe der desfallsigen gesetzlichen Bestimmungen zu prüfen, und daß es demzufolge den Beschuldigten freisprechen muß, wenn es die gegen denselben erlassenen Verfügungen für ungesetzlich hält, daß ihm aber, falls die Polizeibehörde zur Erlassung der betreffenden Verfügungen gesetzlich befugt war, keinerlei weitere Kognition über die Zweckmäßigkeit dieser Verfügungen zusteht."

In gleicher Weise spricht sich Stenglein a. a. O. Bd. II S. 98 aus.

Der Herausgeber glaubt der Ansicht von Weis und Stenglein sich anschließen zu müssen.

Die oben speziell in Bezug auf Art. 147 und die Konfinirung gestellte Frage läßt sich allgemein aufwerfen und so formuliren: „Sind die Gerichte befugt, die Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit polizeilicher und administrativer Verfügungen zu prüfen, wenn der Inhalt einer solchen Verfügung auf den Thatbestand eines Verbrechens, Vergehens oder einer Uebertretung von Einfluß ist?"

Diese Frage wird, — soferne nicht bei einzelnen gesetzlichen Bestimmungen ein anderer Wille des Gesetzgebers aus allgemeinen Interpretationsregeln sich ergibt, — unbedenklich zu verneinen sein bezüglich der Prüfung der Zweckmäßigkeit der Verfügung. Eine Prüfung der Zweckmäßigkeit der administrativen oder polizeilichen Verfügung wäre gewiß ein Uebergriff in eine fremde Kompetenzsphäre.

Was dagegen die Gesetzmäßigkeit betrifft, so wird man unterscheiden müssen zwischen absolut und nur relativ gesetzwidrigen Verfügungen.

Eine absolut gesetzwidrige Verfügung wird überall da anzunehmen sein, wo gar kein Gesetz existirt, welches die Administrativ- oder Polizeibehörde zu

Digitized by Google

einer Verfügung fraglicher Art ermächtigt, gewiß also auch da, wo das Gesetz eine Verfügung gewisser Art geradezu verbietet. Im Gegensatze hiezu möchte ich relativ gesetzwidrige Verfügungen diejenigen nennen, zu deren Erlassung zwar eine allgemeine gesetzliche Ermächtigung besteht, welche aber dem Gesetze insoferne zuwiderlaufen, als dessen allgemeine Norm auf den einzelnen Fall unrichtig angewendet wurde.

Mag man nun auch darüber streiten, ob der Richter die relative Gesetzwidrigkeit zu beanstanden befugt sei, so wird man doch denselben niemals zwingen dürfen, eine absolut gesetzwidrige Verfügung für gesetzlich zu erklären, ein Strafurtheil darauf zu bauen.

Daß aber das Gesetz den Polizeibehörden keine Befugniß zur Konfinirung einräumt, daß die Konfinirung geradezu vom Gesetze verboten ist, wird wohl nicht zu bestreiten sein. Wer ein Verbot übertritt, welches zu erlassen dem verbietenden Subjekte selbst vom Gesetze verboten ist, der begeht überhaupt keine strafbare Handlung, kann also dem Art. 147 nicht verfallen.

Durch die Beurtheilung aber, ob ein Gesetz eine gewisse Verfügung im Allgemeinen gestattet oder verbietet, greift der Richter auch nicht in die Kompetenz der Polizei über. Denn die Frage nach der Existenz eines Gesetzes oder einer einzelnen gesetzlichen Bestimmung ist keine Privatbefugniß der Administration oder Polizei, sondern ein allgemeines Attribut jeder Obrigkeit, welche Gesetze anzuwenden hat.

Die gegentheilige Meinung kann auch nicht durch das oben angeführte argumentum a contrario aufrecht erhalten werden. Abgesehen davon, daß diese Art der Beweisführung überhaupt eine unzuverlässige ist und nur in seltenen Fällen

Digitized by Google

zu einem sicheren Interpretationsresultate führt, so darf man auch die Art. 147 und 148 nicht in eine prinzipielle Gegenüberstellung bringen. Wollte man dieses, so müßte man aus den im Art. 147 stehenden Worten: „außer Nothfällen" auch folgern, daß ein Nothfall gegen die Strafe des Art. 148 nicht schütze, wogegen Weis a. a. O. S. 376 o. mit Recht protestirt.

Die Art. 147 und 148 ergänzen sich vielmehr gegenseitig, und wie man vollkommen im Rechte ist, wenn man den Art. 148 durch die Worte: „außer Nothfällen" — des Art. 147 ergänzt, so darf man auch gewiß die Worte des Art. 148: „auf Grund bestehender gesetzlicher Bestimmungen" — in den Art. 147 hinüberziehen.

Die hier vertheidigten Grundsätze dürften auch der Praxis des obersten Gerichtshofes entsprechen. Derselbe war zwar noch nicht in dem Falle, sich über die Zulässigkeit der Konfinirung auszusprechen [2]), aber die Gründe, welche er bei einer Prüfung der Anwendung des Art. 148 [3]) entwickelte, lassen entnehmen, daß derselbe den Richter für vollkommen befugt hält, zu prüfen, ob die polizeiliche Verfügung nicht absolut gesetzwidrig sei.

St.

---

[2]) In dem in der Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rpfl. Bd. XI Abth. f. Strafr. S. 248 ff. referirten Falle war eine Konfinirung zwar angeordnet, diese Anordnung aber nicht übertreten, sondern die Uebertretung betraf nur das daneben hergehende Verbot des Besuches gewisser Wirthshäuser.

[3]) A. a. O. Bd. X S. 481.

Digitized by Google

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Die Staatsregierung kann einem Beamten, welchem zwei Richterämter übertragen waren, wenn er von einem derselben in Folge organischer Veränderungen enthoben wird, den Gehalt des eingezogenen Richteramtes in den Gehalt des anderen einrechnen, soferne dadurch keine Verminderung des Gesammtgehaltes entsteht.

Vgl. Bl. f. RA. Bd. XI S. 37; Bd. XV S. 191; Bd. XXIV S. 166.

Der Appellationsgerichtsrath X. wurde im Jahre 1860 auf sein Ansuchen unter Belassung seines damaligen Gehaltes von jährlich 2000 fl. zum Direktor eines Bezirksgerichtes berufen und demselben auch die Stelle als Vorstand des bei diesem Bezirksgerichte bestehenden Wechselappellationsgerichtes mit dem damit verbundenen jährlichen Funktionsgehalte von 400 fl. übertragen.

In Folge des Gesetzes über die Gerichtsverfassung von 1861 bestimmte eine zum Vollzuge desselben erlassene k. Verordnung vom 20. Febr. 1862 §. 14 Abschn. III Ziff. 1 im Anschlusse an §. 6 des Finanzgesetzes von 1861: als Jahresbesoldungen hätten die Direktoren bei den Bezirksgerichten in drei Besoldungsklassen je 2200, 2000 und 1800 fl. zu beziehen. In §. 39 derselben Verordnung wurden die bei den Appellations- und Bezirksgerichten bisher angestellten Richter, insoweit nicht anders verfügt werde, in ihren bisherigen Stellen und Bezügen bestätigt; der folgende §. 40 fügte jedoch die Beschränkung bei, sowohl die Einreihung der richterlichen Beamten in die verschiedenen Besoldungsklassen, als auch das Vorrücken in die eröffneten Stellen erfolge nach dem Dienstalter, sei aber durch

Digitized by Google

die Würdigkeit der betreffenden Beamten bedingt und von der k. Genehmignng abhängig. Eine k. Verordnung vom 19. April 1862 erklärte endlich vom 1. Juli dess. Js. an alle bisherigen Handels- und Wechselgerichte beider Instanzen für aufgelöst.

In Anwendung dieser verschiedenen Normative erfolgte eine allerhöchste Entschließung vom 28. Mai 1862 über die Besetzung der Bezirksgerichte, wodurch X. zum Direktor des Bezirksgerichtes, an welchem er bisher schon angestellt war, mit einer jährlichen Besoldung von 2200 fl. und einem Mehrbezuge von 200 fl. ernannt wurde. Am Schlusse war bestimmt, etwaige einzelnen Beamten aus früheren Dienstverhältnissen zustehende Bezüge seien vom 1. Juli an bis zu dem Betrage des nunmehr verliehenen Gehaltes oder Bezuges eingezogen. — Durch ein allerhöchstes Signat vom 25. Juni 1862 wurde noch das an fraglichem Bezirksgerichte neu geschaffene Handelsgericht mit dem Bezirksgerichtsdirektor X. als Vorstand besetzt.

Der Letztere bezog den ihm hienach eingewiesenen Gesammtgehalt von 2400 fl., übereinstimmend mit der Summe seiner früheren Bezüge, die letzten sechs Monate des Jahres 1862 über und noch im Januar 1863 ohne Widerrede. Im Februar des letztgenannten Jahres wurde aber Direktor X. auf sein Ansuchen wegen Krankheit und dadurch begründeter Funktionsunfähigkeit auf die Dauer eines Jahres in den Ruhestand versetzt, aus dem er seither nicht wieder in die Aktivität zurücktrat. In Folge hievon setzte die zuständige Regierungsfinanzkammer dessen Ruhegehalt, gleich seinem bisherigen Aktivitätsgehalte, ohne Abzug auf 2400 fl. fest; eine hiegegen geführte Beschwerde wurde durch eine Entschließung des k. Finanzministeriums als unbegründet zurückgewiesen.

Nun erhob Direktor X. gegen den k. Fiskus

eine Klage, worin derselbe, gestützt auf Tit. VIII §. 3 der Verf.-Urk., die §§. 4, 18 und 23 des Ediktes über die Verhältnisse der Staatsdiener, Beil. IX zur VU. und seine Ernennung zum Bezirksgerichtsdirektor mit 2200 fl. Besoldung, dann die Unwiderruflichkeit seines früheren Funktionsgehaltes als Handelsappellationsgerichtsdirektor, die Bitte stellte, das k. Aerar zu verurtheilen, ihm vom 1. Juli 1862 an einen jährlichen Gehalt von 2600 fl., den er bis zur Wiederanstellung mit gleicher Besoldung als Ruhegehalt zu beziehen habe, auszubezahlen, mit Zinsen von den Rückständen und mit Kosten. Von dieser Klage wurde der k. Fiskus in allen Instanzen gleichförmig entbunden, und diese Entscheidung vom obersten Gerichtshofe motivirt, wie nachsteht:

1) Kläger bezog in seiner verbundenen Eigenschaft als Direktor des Bezirksgerichtes und des Wechselappellationsgerichtes bis zum 1. Juli 1862 einen Gesammtgehalt von 2400 fl. Dieser wurde ihm bei den Aenderungen, die in der Gerichtsverfassung vom genannten Tage an eintraten, auf's Neue verliehen und auch bei seiner im Februar 1863 erfolgten Quieszirung als Ruhegehalt belassen; derselbe hat daher gleich von vorneherein keinen hörbaren Grund, sich über eine rechtswidrige Verkürzung in seinem dienstlichen Einkommen zu beklagen. Mag derselbe früher eine oder zwei Stellen bekleidet haben, auf der einen schon durch die neue Gerichtsverfassung in Ruhestand versetzt worden sein oder nicht, mag an die Stelle eines Vorstandes des Wechselappellationsgerichtes die als Vorstand des Handelsgerichtes getreten sein, die Bezüge jener Dienste bildeten bis zum 1. Juli 1862 den Gesammtgehalt eines Richters, der ihm nicht entzogen werden konnte und auch vor wie nach seiner Quieszenz ungeschmälert verblieb. Niemand zog aus der Bezeichnung der 400 fl. von 1860 als Funktions-

gehalt die Folgerung, daß er widerruflich sei, sondern nur die ganz richtige, weil durch kein Gesetz ausgeschlossene, daß er der Umwandlung und Einrechnung in einen erhöhten Dienstgehalt der Aktivität fähig sei.

2) Umsonst bemüht sich Kläger, seinen ordentlichen Gehalt als Bezirksgerichtsdirektor zu 2000 fl. und den ihm verliehenen Funktionsgehalt als Vorstand des Wechselappellationsgerichtes auseinander zu halten, um darzulegen, mit dem ersten sei er in die höhere Besoldungsklasse von 2200 fl. verordnungsmäßig vorgerückt, der letztere ihm aber dafür gegen den Wortlaut des Ediktes Beil. IX zur VU. zur Hälfte eingezogen worden, so daß ihm das mit der einen Hand Gegebene sofort mit der anderen Hand wieder genommen worden sei. Nicht der Namen, sondern die Sache selbst und vor Allem die Summen der Bezüge sind hiebei entscheidend für die Haltbarkeit seiner Ansprüche. Wie das k. Appellationsgericht bereits ganz treffend anführte und im §. 40 der k. Verordnung vom 24. Febr. 1862 klar ausgesprochen ist, bewirkt sich die Vorrückung in eine höhere Besoldungsklasse, wenn die letztere auch durch das Dienstalter begründet erscheint, nicht von selbst, sondern erst durch eine königliche Verleihung, wobei die billigsten Erwartungen nicht die Stelle eines verfolgbaren Rechtes vertreten können.

Der Umstand, daß in dem allerhöchsten Reskripte vom 28. Mai 1862, welches die jährliche Besoldung des Klägers auf 2200 fl. und 200 fl. Mehrbezug feststellte, am Schlusse die zweite Hälfte seines früheren Funktionsgehaltes eingezogen wurde, läßt sich nicht von ferne in den Betracht einer Beraubung stellen, sondern war bloß ein Hilfsmittel, das Rechnungswesen des Finanzhaushaltes in übersichtlicher Ordnung zu erhalten. Dasselbe Reskript

Digitized by Google

konnte sich der Fassung bedienen, dem Direktor K. werde mit Einrechnung seines bisherigen Funktionsgehaltes zu 400 fl. ein Gesammtgehalt als Vorstand des Bezirksgerichtes zu 2400 fl. verliehen; dann hätte die jetzt hervorgesuchte Schwierigkeit keinen Wechselfall einer günstigen Lösung für den Kläger dargeboten. Wenn die Regelung des neuen Gehaltes für den Direktor des Bezirksgerichtes in anderen Ausdrücken, aber auf dieselbe Summe, erfolgte, so kann derselbe diese Wortstellung nicht ausbeuten, um sich daraus nicht zustehende und ihm nie zugedachte Rechte auf eine Erhöhung seines Gesammtgehaltes herzuleiten.

3) Nach Vorschrift der §§. 25—27 des Ediktes über die Verhältnisse der Staatsdiener, Beil. IX zur VU., bleibt ein Staatsdiener, welcher in Folge einer organischen Verfügung in Quieszenz gesetzt wurde, verbunden, der Berufung in eine seiner vorigen Diensteskategorie angemessene Aktivität zu folgen, und er hat für diese Zeit den Gesammtgehalt seiner vorigen Stelle zu beziehen. Der in Quieszenz versetzte Vorstand des Wechselappellationsgerichtes konnte daher als Bezirksgerichtsdirektor mit seinem früheren Gesammtgehalte reaktivirt werden, da beide Diensteskategorieen ganz gleichartig sind und das verschiedene Instanzenverhältniß für die Natur der Dienstleistung weit in den Hintergrund zurücktritt. Um so mehr stand der k. Staatsregierung frei, den früheren Funktionsgehalt des Klägers als Vorstand des Handelsappellationsgerichtes, an dessen Nichtentziehbarkeit Niemand zweifelte, denselben in den Gehalt seiner neuen oder bisherigen Stelle mit einzurechnen, zumal sein Dienst als Direktor des Bezirksgerichtes ganz derselbe blieb und ihm nur die besonderen Verrichtungen als Vorstand des aufgelösten Handelsappellationsgerichtes erlassen wurden, dessen Lage daher weder in Ansehung der

Digitized by Google

Erträgnisse noch der Last seines Dienstes zu seinem Nachtheile verändert wurde.

OAGErk. v. 21. Nov. 1864 RNr. $116^{64}/_{65}$.

****

2.

Zuwendungen einer Mutter an ihr außereheliches Kind, zu welchen deren eheliche Kinder eingewilligt haben, können von diesen nicht angefochten werden.

Vgl. Bd. XXIX S. 221 und S. 427.

Eine Wittwe hatte mit ihren drei ehelichen Kindern und einem unehelichen Sohne einen Vertrag abgeschlossen und gerichtlich errichtet, wonach ein ehelicher Sohn das elterliche Anwesen übernahm und dagegen verschiedene Herauszahlungen sowohl an die ehelichen Geschwister, als auch an den außerehelichen Sohn seiner Mutter versprach.

Als der Letztere nach dem Tode der Mutter gegen den Gutsübernehmer zwei Klagen auf Zahlung der stipulirten Beträge erhob, brachte Beklagter die Einreden vor, die Zuwendungen seien nach dem bayer. LR. Th. III Kap. III §. 13 Nr. 3 und 6 nichtig. Diese Einreden wurden von den beiden oberen Instanzen verworfen, und diese Entscheidungen durch die Ausführung begründet, das Gesetz verbiete zwar den Eltern, ihren außerehelichen Kindern Zuwendungen zum Nachtheile der ehelichen zu machen, nicht aber den ehelichen Kindern, ihnen zugefallene oder in Aussicht stehende Vermögenstheile ihren außerehelichen Halbgeschwistern zu überlassen. Im vorliegenden Falle lägen aber keine einseitigen Zuwendungen der Mutter vor, sondern die Vertragsbestimmungen seien als Zuwendungen der ehelichen Kinder an den außerehelichen Sohn aufzufassen, welche von dem gesetzlichen Verbote nicht betroffen werden.

OAGErkenntnisse v. 6. Dez. 1864 RNr. $46^{64}/_{65}$ und $52^{64}/_{65}$.

77.

Digitized by Google

3.

Verjährung des Paulianischen Rechtsmittels.

Vgl. Bd. IX S. 211, Bd. XIX S. 48.

Hierüber sagen die Entscheidungsgründe eines oberstrichterlichen Erkenntnisses:

„Revident meint, daß die von der Kreditorschaft seinen für sich und seine Familie liquidirten Forderungen entgegengesetzte exceptio Pauliana unwirksam sei, weil sie bereits verjährt sei. Wenn auch die Rescissionsklage in einem Jahre verjährt, so kann diese Verjährungszeit, welche ein tempus utile ist, erst von der Zeit an zu laufen beginnen, wo diese actio oder exceptio geboren, also erst, wenn ausgemittelt ist, daß eine Verkürzung der Gläubiger stattgefunden hat. — Der Vertrag, worin der Keim zur Beschädigung der Gläubiger des Gantirers liegt, wurde zwar schon am 14. Nov. 1859 geschlossen, die Gläubiger erhielten davon aber erst Kenntniß, als nach ausgebrochener Gant der nunmehrige Revident denselben am I. Ediktstage vorlegte und aus ihm Forderungen zum offenbaren Nachtheile der übrigen Gläubiger geltend machte, und diese haben denn auch nicht unterlassen, diesen Vertrag am II. Ediktstage mit der exceptio Pauliana zu bekämpfen. Von einer Verjährung dieses Rechtsmittels kann daher keine Rede sein."

OAGE. vom 24. Okt. 1864 RNr. $1082^{63}/_{64}$.
77.

Redakt.: Dr. Steppes. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Samstag den 18. Febr. 1865. 30. Jahrgang. № 4.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Kauf und Verkauf der Früchte auf dem Halme. — Begriff der Bereicherung dispositionsunfähiger Personen.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Kauf und Verkauf der Früchte auf dem Halme.

Vgl. Bd. II S. 47.

Nach einer außergerichtlichen Vertragsurkunde vom 24. Juni 1863 hatte D. R. das auf 2 Aeckern ausstehende Getreide an Korn und Weizen an V. F. ohne Gewährleistung für das Wachsthum um 700 fl., Martini 1863 zahlbar, verkauft. Die Weigerung des Käufers, den Vertrag zu erfüllen, veranlaßte den Verkäufer, Klage gegen denselben zu erheben, zu deren Begründung angeführt wurde, daß die Verordnung vom 13. Juni 1817, den Verkauf des Getreides auf dem Halme oder auf der Wurzel betr., dem Klaganspruche nicht entgegenstehe, weil die volkswirthschaftlichen Verhältnisse, unter deren Einfluß diese Verordnung erlassen worden sei, sich geändert hätten, und daß insbesondere durch die neue Gesetzgebung im Gebiete des Strafrechtes und des Polizeirechtes, dann durch das Gesetz über Einführung der neuen Gesetzbücher und durch die gemäß §. 83 der Gewerbsinstruktion erfolgte Freigebung des Ge-

Digitized by Google

treidehandels die Verordnung vom J. 1817 außer Wirksamkeit gesetzt worden sei.

Die Frage, ob, wie der Kläger behauptete, die VO. v. 13. Juni 1817 aufgehoben sei oder ob derselben, wie der Beklagte dagegen erklärte, fortdauernde Giltigkeit zukomme, bildete den Hauptgegenstand der Streitverhandlungen.

Durch Erkenntniß des Gerichtes I. Instanz v. 3. Mai 1864 wurde der beklagte Käufer von der Klage entbunden; in II. Instanz dagegen wurde durch Erkenntniß vom 16. Juli 1864 dem klagenden Verkäufer der Beweis des seiner Klage zu Grunde gelegten mit dem Beklagten abgeschlossenen Kaufvertrages aufgelegt; auf die Revision des Beklagten wurde oberstrichterlich erkannt, daß es bei dem erstrichterlichen Erkenntnisse v. 3. Mai 1864 zu belassen sei.

Die Entscheidung des obersten Gerichtshofes beruht auf folgenden Gründen:

Das beweisauflegende Erkenntniß der II. Inst. ist von der Erwägung ausgegangen, daß die Verordnung v. 13. Juni 1817 keine Anwendung mehr finden könne, weil dieselbe in Folge des Art. 2 des Gesetzes vom 10. Nov. 1861, die Einführung des Polizeistrafgesetzbuches betr., so wie in Folge des Art. 209 des Polizeistrafgesetzbuches und in Folge des Art. 83 der Instruktion zum Vollzuge des Gewerbsgesetzes als gänzlich aufgehoben zu betrachten sei.

1) Es kann keinem gegründeten Zweifel unterliegen, daß in der Verordnung vom J. 1817 Bestimmungen getroffen worden sind, welche theils dem Civilrechte theils dem Polizeistrafrechte angehören.

a) Daß Käufe und Verkäufe von Getreide Rechtsgeschäfte sind, welche dem Privatrechte angehören, kann nicht zweifelhaft sein. Denn die Sache,

Digitized by Google

welche den Gegenstand des Vertrages ausmacht, kann die Natur des Civilrechtsgeschäftes nicht ändern. Wird die Eingehung eines Kaufes oder Verkaufes gewisser Gegenstände von dem Gesetzgeber mit der Bestimmung untersagt, daß das eingegangene Rechtsgeschäft nichtig und ungiltig sei, so hat diese Bestimmung die Natur eines Prohibitivgesetzes, durch welches der Privatwillkür Schranken gesetzt werden; die Außerachtlassung des Verbotes hat die Nichtigkeit der betreffenden Handlung zur Folge. Im Civilrechte ist in vielen Fällen der Rechtsnachtheil der Ungiltigkeit des Rechtsgeschäftes angedroht; die Androhung eines solchen Rechtsnachtheiles ist auch in der erwähnten Verordnung erfolgt. Im Art. IV ist vorgeschrieben: alle Verabredungen und Verträge, welche den Bestimmungen des Art. II (in welchem die rechtswidrigen Geschäfte speziell bezeichnet sind) zuwiderlaufen, sind nichtig und ungiltig. Im Art. IX ist bestimmt: in Folge dieser Verordnung werden alle vor Publikation derselben abgeschlossenen Käufe und Verkäufe der Art als nichtig erklärt.

In der früheren Verordnung vom 30. Januar 1813 war nur die Bestimmung enthalten: der Verkauf des Getreides auf dem Halme oder Wurzel wird bei einer Strafe von 5 bis 50 fl. für den Käufer ausdrücklich verboten.

Der Umstand, daß das Verbot des Kaufes und Verkaufes des Getreides auf Halm oder Wurzel unter Androhung des Rechtsnachtheiles der Nichtigkeit in einer Verordnung ausgesprochen wurde, vermag die Natur dieser civilrechtlichen Bestimmung nicht zu ändern. Denn diese Verordnung ist vom Landesherrn als unbeschränkten Gesetzgeber vor dem Erscheinen der Verfassungsurkunde erlassen worden, und hat daher auch die Giltigkeit eines Gesetzes.

Schon in dem bayerischen Landrechte Th. IV

Digitized by Google

Kap. IV §. 4 Nr. 7 ist die Vorschrift enthalten: „so lange das Getreide noch auf der Wurzel steht, darf man dasselbe nicht kaufen oder verkaufen, sondern der Kauf ist null.“ Diese landrechtliche Bestimmung ist in der VO. vom 13. Juni 1817 erneuert und durch die Bekanntmachung im Regierungsblatte auch für die übrigen Provinzen zum geltenden Gesetze gemacht worden. Die Zuständigkeit der Gerichte, über die Giltigkeit oder Ungiltigkeit solcher Kaufverträge zu erkennen, ist nicht zu beanstanden.

b) Dem Gesetzgeber schien aber die Androhung des Rechtsnachtheiles der Nichtigkeit solcher Verträge noch kein genügend wirksames Mittel zu sein, um von Eingehung derselben abzuhalten, sondern es wurde nebenbei auch noch die Verurtheilung der Zuwiderhandelnden in Geld- und Polizeiarreststrafen in den Art. V, VI, VII und VIII angedroht. Dieser Theil der Verordnung gehört zweifellos in das Gebiet der Polizeistrafgesetzgebung.

Daß in vielen Verordnungen älterer Zeit civilrechtliche und polizeiliche Bestimmungen gleichzeitig nebeneinander enthalten sind, ist eine bekannte Sache. Mehrfache Belege für das Dasein solcher gemischten Verordnungen finden sich insbesondere in den deutschen Reichsgesetzen. Auch in den Gesetzen der neueren Zeit kommen civilrechtliche, administrative und polizeiliche Vorschriften nebeneinander vor. Als Beispiele können die Gesetze v. 4. Juni 1848 über die Aufhebung der standes- und gutsherrlichen Gerichtsbarkeit und die Aufhebung, Fixirung und Ablösung der Grundlasten, vom 28. Mai 1852 über die Benützung des Wassers, vom gleichen Tage über Ausübung und Ablösung des Weiderechtes auf fremdem Grund und Boden, so wie das Forstgesetz angeführt werden.

2) Das vom k. Appell.-Gerichte in Bezug ge-

Digitized by Google

nommene Einführungsgesetz v. 10. Nov. 1861 enthält im Art. 2 die Vorschrift: mit dem 1. Juli 1862 verlieren alle dermal geltenden Bestimmungen, deren Uebertretung bisher unter Strafe bedroht war, soweit sie nicht als fortbestehend bezeichnet sind, ihre Giltigkeit und Wirksamkeit.

Unter den in diesem Art. Nr. 1 bis 10 aufgeführten Gesetzen, welche außer Kraft treten, ist die allerh. VO. vom 13. Juni 1817 nicht genannt; sie ist auch unter den im Art. 3 Nr. 1 bis 8 bezeichneten Gesetzen und Verordnungen nicht erwähnt worden, welche fernerhin noch aufrecht erhalten bleiben.

Nach den Motiven zu dem Einführungsgesetze sollte im Art. 2 ein allgemeiner Grundsatz aufgestellt werden, durch welchen die Gesammtsumme der künftig noch geltenden Strafnormen in möglichst bestimmte und überschaubare Gränzen geschlossen werde, weil nur durch eine solche durchgreifende Vorschrift das spätere Auftauchen von Kontroversen darüber, ob diese oder jene ältere Spezialbestimmung noch Geltung habe, verhindert und die Gefahr beseitigt werden könne, veraltete Strafsatzungen, deren Fortbestand neben den neuen Gesetzbüchern durchaus nicht in der Absicht der Gesetzgebung gelegen, gleichwohl durch eine mißbräuchliche Praxis wieder hervorgezogen und in Anwendung gebracht zu sehen. Es wurde aber auch zugleich bemerkt, daß die Aufstellung jenes allgemeinen Grundsatzes nicht hindere, nebenher auch um größerer Deutlichkeit und Sicherheit willen die wichtigsten und nächstliegenden Anwendungen desselben auszusprechen, d. h. die wichtigsten Gesetze ausdrücklich zu benennen, welche jenem Grundsatze gemäß außer Geltung zu treten haben, daß jedoch diese dem Art. 2 beigefügte Aufzählung keine exklusive, sondern nur eine exemplikative sei.

Digitized by Google

Beim Mangel einer direkten dispositiven Vorschrift, nach welcher die vorliegende Streitfrage zu entscheiden ist, müssen daher die allgemeinen Interpretationsregeln in Anwendung gebracht werden.

a) Der Hauptzweck, welcher durch die Einführung des Polizeistrafgesetzbuches erreicht werden sollte, war: Einheit in die Polizeistrafgesetzgebung zu bringen und für diejenigen Handlungen und Unterlassungen, welche als Polizeiübertretungen zu bestrafen seien, eine bestimmte und sichere Gränze zu ziehen und festzustellen. Schon aus diesem Motive folgt, daß es nicht die Absicht des Gesetzgebers sein konnte, in die Civilgesetzgebung einzugreifen und durch das PStGB. civilrechtliche Gesetze und Bestimmungen zu ändern. Auch dem Wortlaute des Art. 2 zufolge sind nur solche Bestimmungen aufgehoben worden, deren Uebertretung bisher strafrechtliche Folgen hatte, nicht aber auch solche dem Civilrechte angehörige Bestimmungen, in deren Folge, wenn dagegen gehandelt wurde, der angedrohte Civilrechtsnachtheil der Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes verwirkt wurde. Nach dieser letzten Rücksicht muß die VO. v. 13. Juni 1817 um so mehr ihre Anwendung finden, als in derselben die civilrechtlichen und die polizeistrafrechtlichen Folgen, welche der Kauf und Verkauf von Getreide auf dem Halme nach sich zieht, genau getrennt und ausgeschieden sind, so daß nach Aufhebung der Art. II, V, VI, VII und VIII die Art. I, III, IV und IX in voller Kraft verbleiben.

b) Der im Art. 2 enthaltene allgemeine Grundsatz, daß nur Bestimmungen, deren Uebertretung bisher mit Strafe bedroht gewesen, außer Wirksamkeit zu treten haben, — wurde von dem Gesetzgebungsausschusse in zwei besonderen Fällen seiner Anwendung mit aller Bestimmtheit anerkannt.

α) Der eine Fall ergab sich in Veranlassung

Digitized by Google

des von dem Referenten gestellten Antrages auf Aufhebung des Gesetzes über die gewerbsmäßige Gutszertrümmerung vom 28. Mai 1852 in der Sitzung des Gesetzgebungsausschusses der K. d. Abgeordn. v. 15. Dez. 1860 (Vhdlg. Beil.-Bd. III S. 246 ff.).

Gegen die Aufhebung dieses Gesetzes wurde geltend zu machen gesucht, daß der Zweck dieses Gesetzes, wenn in demselben auch Strafen angedroht seien, doch kein strafrechtlicher sondern ein nationalökonomischer sei, und daß der Gesetzgeber statt des strafrechtlichen eben so gut ein civilrechtliches Kompelle, etwa Nichtigkeit der betreffenden Kaufverträge oder dergleichen, hätte setzen können.

Hiegegen wurde bemerkt: die nationalökonomischen Bestimmungen seien schon aus dem Entwurfe des in Rede stehenden Gesetzes seiner Zeit sämmtlich abgestrichen worden; das Gesetz sei dermal nur mehr Strafgesetz. Darauf erfolgte die Aeußerung des Abgeordneten Dr. Barth: das aus der nationalökonomischen Tendenz des Gesetzes hervorgegangene Bedenken gegen dessen Aufhebung im Art. 2 des Einführungsgesetzes scheine nicht anzuschlagen, weil durch Art. 2 auch andere Gesetze nationalökonomischer Bedeutung, z. B. die Bestimmung über das Verbot des Verkaufes von Früchten auf dem Halme, stillschweigend aufgehoben würden; auch könne der nationalökonomische Standpunkt nicht so weit präväliren, daß man nicht vom wesentlichen Standpunkte aus die zur Erzielung vermeintlicher Vortheile für die Volkswirthschaft gewählten Mittel beanstanden und, wenn sie sich als verwerflich darstellen, beseitigen dürfe.

Aus dieser Aeußerung hat das k. Appell.-Ger. den Hauptentscheidungsgrund für sein Erkenntniß und für die demselben unterstellte Annahme gewonnen, daß die VO. v. 13. Juni 1817 ihrem ganzen In-

Digitized by Google

halte nach, insbesondere auch rücksichtlich der Bestimmung über Nichtigkeit der Civilrechtsgeschäfte — über Verträge, — aufgehoben worden sei. Allein aus dem weiteren Verlaufe der Ausschußverhandlungen geht mit voller Gewißheit hervor, daß die Frage: ob und wie weit die Verordnung von 1817 außer Giltigkeit trete und welche Motive derselben zu Grunde liegen, damals gar nicht zum Gegenstande einer Berathung und Beschlußfassung gemacht worden war, und daß der Abg. Barth durch die beispielsweise Anführung des Verbotes des Verkaufes von Früchten auf dem Halme nur die Bedenken zu beseitigen beabsichtigte, welche gegen die Aufhebung des Gesetzes über die gewerbsmäßige Gutszertrümmerung aus nationalökonomischen Rücksichten vorgebracht worden waren.

Daß aus dieser gelegenheitlichen Aeußerung des Abgeordneten ein Interpretationsgrund für die Aufhebung der civilrechtlichen Bestimmungen jener Verordnung nicht entnommen werden kann, folgt aus der unmittelbar nachfolgenden Erklärung desselben Ausschußmitgliedes, indem dasselbe als selbstverständlich hervorhob, daß durch den Eingang des Art. 2 des Einführungsgesetzes die in den Civilrechten enthaltenen Strafbestimmungen (Rechtsnachtheile) nicht aufgehoben seien. Es wurde hierauf vom Referenten bemerkt, daß derartige Bestimmungen im Art. 3 Ziff. 3 ausdrücklich als fortbestehend bezeichnet worden seien, — und als der Abg. Barth erinnerte: daß in Ziff. 3 des Art. 3 nur von Strafbestimmungen, welche in den Gesetzen über das Civil- und Strafverfahren enthalten seien, gehandelt werde, daß sich aber solche auch in den eigentlichen Civilgesetzen, wie z. B. die poenae secundarum nuptiarum, fänden, — wurde vom Ausschusse allgemein als selbstverständlich anerkannt, daß die Aufhebung solcher civilrechtlicher

Digitized by Google

Rechtsnachtheile nicht in der Absicht des Gesetzes liege.

β) Mit noch größerer Bestimmtheit wurde dasselbe leitende Prinzip bei einer anderen Gelegenheit und zwar von dem k. Staatsminister der Justiz ausgesprochen. Als der Art. 55 des Entwurfes (nun Art. 52 des PStGB.), verbotene Eheschließung im Auslande betr., der Berathung im Gesetzgebungsausschusse unterstellt wurde, brachte der Referent in Antrag, als vierten Absatz beizufügen: „eine solche (im Auslande geschlossene) Ehe hat für das Heimathsrecht der Eheleute und der aus der Ehe erzeugten Kinder die Wirkungen einer mit obrigkeitlicher Erlaubniß abgeschlossenen Ehe nicht." Gegen diesen Zusatz wurde eingewendet, es werde für unzulässig gehalten, im PStGB. die Bestimmungen des Civilrechtes, wonach die ohne polizeiliche Heirathsbewilligung eingegangenen Ehen civilrechtlich ungiltig seien, wie dieses z. B. eine Novelle zum bayer. LR. bestimme (VO. v. 12. Juli 1808 Rgbl. S. 1505—1510), zu ändern und durch Statuirung der Wirkungslosigkeit einer solchen Ehe für das Heimathsrecht implizite deren civilrechtliche Giltigkeit auszusprechen.

Die VO. v. 12. Juli 1808 bestimmt nämlich unter Nr. 16: alle außer Landes geschlossenen Ehen sollen als ungiltig angesehen werden, — und unter Nr. 17: wer dieses Verbotes ungeachtet sich außer Landes trauen läßt, soll bei seiner Rückkehr nebst den Wirkungen der Ungiltigkeit seiner eingegangenen Ehe noch mit einer Gefängnißstrafe von einem Monate bestraft werden.

Von dem Referenten wurde gegen den erwähnten Einwand geäußert: er sei von der Ansicht ausgegangen, daß durch Aufhebung der VO. v. J. 1808 auch die civilrechtlichen Vorschriften bezüglich der

Digitized by Google

Giltigkeit oder Ungiltigkeit solcher Ehen aufgehoben seien.

Diese Aeußerung des Referenten fand aber direkten Widerspruch, indem angeführt wurde: nach dem klaren Wortlaute des Einführungsgesetzes Art. 2 könne es keinem Zweifel unterliegen, daß die VO. v. 12. Juli 1808 mit Ausnahme der darin enthaltenen Strafbestimmungen auch nach Einführung des PStGB. noch volle Giltigkeit habe. Der Staatsminister der Justiz erklärte: er theile die Ansicht, daß der Art. 2 des Einf.-Ges. auf civilrechtliche Bestimmungen, besonders über Nichtigkeit von Handlungen, nicht bezogen werden könne. Von dem Regierungskommissär erfolgte die Aeußerung: über die Folgen solcher Ehen habe der Entwurf geschwiegen und daher habe derselbe die bisherigen Bestimmungen aufrecht erhalten wissen wollen. — In Folge dieser Berathung wurde der vom Referenten vorgeschlagene Zusatz zum Art. 55 bzw. 52 abgelehnt, und hiebei blieb es auch bei den Berathungen in den beiden Kammern.

Die beiden VO. v. 12. Juli 1808 und 13. Juni 1817 stimmen darin vollständig miteinander überein, daß nicht nur das Rechtsgeschäft, welches gegen die gesetzliche Vorschrift eingegangen wurde, für ungiltig erklärt, sondern auch der Zuwiderhandelnde mit einer in Geld oder Arrest bestehenden Polizeistrafe bedroht wurde. Beide VO. sind, so weit sie Strafbestimmungen enthalten, durch das Einf.-Ges. aufgehoben; so weit sie aber civilrechtliche Bestimmungen enthalten, sind sie aufrecht erhalten worden. In dem Kommentare zum PStGB. von Dr. Edel ist bemerkt: bei der neuen Gesetzgebung habe die Absicht bestanden, die civilrechtlichen Bestimmungen der VO. v. J. 1808, als durch Art. 2 des Einf.-Ges. nicht berührt, aufrecht zu erhalten [1]).

[1]) Gesetzgebung des Königreichs Bayern mit Erl. her-

Digitized by Google

Diesemnach kann dem im Art. 2 des Einf.-Ges. aufgestellten Grundsatze weder die Auslegung gegeben werden, daß alle Gesetze und Verordnungen, in welchen gewisse Handlungen unter Androhung einer Strafe verboten sind, ihrem ganzen Inhalte nach und ohne Rücksicht auf die übrigen, nicht dem Strafrechte angehörigen Bestimmungen ihre Giltigkeit verlieren, — noch insbesondere die, daß außer den nun wegfallenden Strafbestimmungen auch zugleich die dem Civilrechte angehörigen Bestimmungen außer Wirksamkeit treten, in welchen auf die Vornahme der Handlung oder des Rechtsgeschäftes eine civilrechtlich nachtheilige Folge, ein Rechtsnachtheil (das Präjudiz der Nichtigkeit) angedroht ist.

In Konsequenz des an die Spitze des Art. 2 des Einf.-Ges. gestellten allgemeinen Grundsatzes wurde im Art. 2 Nr. 5 ausdrücklich bestimmt, daß die gesetzlichen Vorschriften über Bestrafung des Zinswuchers außer Kraft treten, jedoch mit Aufrechthaltung der auf diesen Gegenstand bezüglichen civilrechtlichen Bestimmungen. Derselbe Vorbehalt hätte gemacht werden müssen, wenn es für nothwendig erachtet worden wäre, im Art. 2 alle aufgehobenen Verordnungen, welche Strafbestimmungen enthalten, einzeln und unter diesen auch die beiden Verordnungen v. 12. Juli 1808 und 13. Juni 1817 namentlich aufzuführen.

c) Die dem appell.-gerichtl. Erkenntnisse noch weiter beigefügten Gründe sind von keiner Erheblichkeit. Dem Argumente nämlich, welches aus der Aufhebung mehrerer, die Dispositionsbefugnisse beschränkender civilrechtlichen Bestimmungen, insbesondere im Betreffe der lex Anastasiana, der Einrede

---

ausg. v. Dollmann, Th. III Bd. 5 S. 213; vgl. Stenglein Komment. zum StGB. u. Einf.-Ges. Th. I S. 25 Note 1.

Digitized by Google

des nicht bezahlten Geldes, der Verletzung über die Hälfte u. dgl., entnommen werden will, mangelt zu einer folgerichtigen Konklusion die Gleichheit der thatsächlichen Grundlage. Denn diese Bestimmungen, welche unzweifelhaft privatrechtlicher Natur sind, sind nicht in Folge des Art. 2 des Einf.-Ges. vom 10. Nov. 1861 als aufgehoben zu betrachten, sondern sie sind durch spezielle Gesetze [2]) ausdrücklich und namentlich aufgehoben worden, während im vorliegenden Falle eine solche expresse Aufhebung der civilrechtlichen Bestimmung des Art. IV der VO. v. J. 1817 mangelt.

Wenn ferner angeführt wurde, das Motiv und der Grund der VO. v. 1817 schlage hier nicht an, weil nicht der Verkäufer, sondern der Käufer es sei, welcher sich auf die Ungiltigkeit des Kaufes berufe, so wird dieser Einwand durch die Erwägung beseitigt, daß nicht nur die Verträge, sondern sogar alle darauf sich beziehenden Verabredungen, wenn gleich der verbotswidrige Vertrag nicht zu Stande gekommen ist, für nichtig und ungiltig erklärt worden sind; ferner, daß sowohl der Verkäufer als der Käufer mit Strafen bedroht ist und daß aus einem absolut nichtigen Rechtsgeschäfte keiner der Kontrahenten einen Rechtsanspruch begründen kann, daß daher der Käufer, welcher vom Verkäufer auf Erfüllung des Vertrages durch Annahme der verkauften noch ausstehenden Feldfrüchte und auf Bezahlung des bedungenen Kaufpreises belangt wird, eben so gut den Schutz des Gesetzes für sich anrufen kann, als der Verkäufer hiezu berechtigt ist, wenn der Käufer gegen ihn Klage auf Herausgabe der erkauften Feldfrüchte erhoben hat.

---

[2]) Gesetze v. 22. Febr. 1855 und v. 26. März 1859, dann Landtagsabschied v. 10. Nov. 1861, Abschn. III §. 28 Nr. 4.

Digitized by Google

Ebensowenig kann ein Rechtsgrund für Aufrechthaltung der Klage in dem Umstande gefunden werden, daß gemäß Art. III der VO. von 1817 Käufe über stehende Früchte bei gleichzeitiger Erwerbung des Grundes und Bodens von dem Verbote ausgenommen sind. Denn auf ein Rechtsgeschäft solcher Art, durch welches die noch auf dem Halme stehenden Feldfrüchte nur als Zugehörung des mitverkauften Grundstückes erworben werden, wurde die Klage nicht gegründet, vielmehr behauptete der Kläger in der Replik ausdrücklich, daß die Grundstücke allein um 1100 fl. und die Getreidefrüchte gleichfalls allein um 700 fl., sohin um völlig ausgeschiedene Preise, verkauft worden seien. — —

Aus allen diesen Erwägungen ergibt sich, daß das Appell.-Ger. die Bestimmung des Art. 2 des Einf.-Ges. v. 10. Nov. 1861 unrichtig in Anwendung gebracht habe.

3) Auch die Folgerungen, welche das App.-Ger. aus der Bestimmung des Art. 209 Abs. 2 des PStGB. für die gänzliche Aufhebung der mehrbesagten Verordnung gezogen hat, erweisen sich als ungegründet. Dieser Artikel hat seinen Platz im Systeme des PStGB. im 14. Hauptstücke erhalten, welches von Uebertretungen in Bezug auf Gewerbs- und Erwerbspolizei handelt. Schon aus dieser allgemeinen Ueberschrift ist zu entnehmen, daß die betreffenden Vorschriften dazu bestimmt sind, den allgemeinen Handelsverkehr nach polizeilichen Rücksichten zu regeln, welche für das öffentliche Interesse geboten sind. Der Art. 209 Abs. 2 schreibt vor: der Handel mit Vieh und Getreide, mit inländischen Bodenerzeugnissen und Rohstoffen, so wie mit der gewöhnlichen, den Gegenstand des Wochenmarktverkehres bildenden Lebensmitteln ist freigegeben und soll im Verordnungswege weiteren Beschränkungen, als im PStGB. vorgesehen sind,

Digitized by Google

nicht unterworfen werden. Der Art. 209 hat das Marginale: Beurtheilung der Gewerbsberechtigungen. Es kann kein gegründeter Zweifel obwalten, daß in diesem Art. lediglich von dem gewerbsmäßig betriebenen Handelsverkehre die Rede ist, welcher nicht durch Verleihung von Konzessionen besonderen lästigen Beschränkungen von Seite der Gewerbspolizeibehörde unterworfen werden soll. Nun ist es aber eine notorische Thatsache, daß unter Handel mit Getreide dem Sprachgebrauche nach überall nur der Einkauf und Verkauf von ausgedroschenem Getreide, von Körnern, verstanden wird, indem das Getreide nur in dieser Beschaffenheit ein Gegenstand des gewöhnlichen Marktverkehres ist. Ein Handel mit Getreide auf Halmen und in Aehren, wie dasselbe auf den Getreidefeldern noch ausstehet, oder in unausgedroschenen Garben aufgehäuft ist, hat sich in Bayern nie gebildet und konnte sich nicht bilden, weil einem solchen Einkaufe und Verkaufe schon in ältester Zeit verbietende Gesetze entgegenstanden. Vgl. Reichspolizeiordnung v. 1577 Tit. 19; Bayer. LR. v. 1756 Th. IV Kap. IV §. 4 Nr. 7 und Anm. hiezu §. IV Nr. 1 lit. k und zu Th. II Kap. III §. XXI Nr. 8, Reuntens; VO. v. 8. Nov. 1771 in Meyr General.-Samml. v. J. 1784 Bd. II S. 857 Nr. CII §. 1. Es kann daher zuverlässig nicht als eine Beschränkung des Handelsverkehres angesehen werden, wenn der Kauf und Verkauf der auf den Feldern mit Halmen und in Aehren noch ausstehenden Getreidefrüchte zur Zeit noch für ein civilrechtlich ungiltiges Rechtsgeschäft erklärt wird, weil in dieser Art ein Getreidehandel nicht betrieben wird, wiewohl nicht zu verkennen ist, daß dieses Verbot eine Beschränkung der Dispositionsbefugnisse des Eigenthümers von Getreidefeldern enthält, wenn derselbe das Feld erst abärnten und das Getreide

Digitized by Google

ausdreschen muß, ehe er dasselbe verkaufen und in den Handelsverkehr bringen kann.

4) Es ist deshalb auch die Bezugnahme auf den §. 83 der Instruktion v. 21. April 1862 zum Vollzuge des Gewerbsgesetzes für die rechtliche Begründung des appell.-gerichtl. Erkenntnisses unbehelflich, weil in demselben nur die Bestimmung des Art. 209 Abs. 2 eine wörtliche Wiederholung erhalten hat. Aus der Titelüberschrift: „Ausübung der freien Gewerbe — Lizenzschein" — so wie aus der ganzen Fassung des §. 83 geht nur hervor, daß die gewerbliche Befugniß zum Handel mit Getreide nicht mehr wie früher von der Erwirkung eines von der Gewerbspolizeibehörde zu ertheilenden besonderen Lizenzscheines abhängig gemacht werden soll.

OAGErk. v. 21. Okt. 1864 RNr. $1046^{63}/_{64}$. §*.

2.

Begriff der Bereicherung dispositionsunfähiger Personen. (Gemeines und bayerisches Recht.)

Vgl. Bd. I S. 180.

Ein wegen Verschwendung unter Kuratel gestellter Landmann hatte mehrere Darlehens- und Tauschgeschäfte eingegangen, welche später wegen der dem Kuranden entzogenen Dispositionsfähigkeit als rechtsunwirksam erklärt worden waren. Nun trat der Mitkontrahent gegen die Kuratel mit einer Entschädigungsklage auf, und suchte diese aus dem Standpunkte einer unrechtmäßigen Bereicherung zu rechtfertigen. Diese Klage wurde in der Art, wie angebracht, abgewiesen, und zwar aus folgenden, dem oberstrichterlichen Erkenntnisse entnommenen Gründen:

Hat ein Kurand ohne Beiziehung des Kurators ein Rechtsgeschäft eingegangen, so ist derselbe zwar nicht zu dessen Erfüllung verpflichtet, es entsteht je-

Digitized by Google

doch hieraus eine Verbindlichkeit zum Ersatze des Empfangenen, in so weit er durch den Empfang bereichert ist (fr. 5 pr. §. 1 de auct. et cons. tut. (26, 8); Arndts Pand. §. 230; Seuffert Pand. §. 257).

Von einer Bereicherung kann aber nur dann die Sprache sein, wenn der Kurand die Sache, welche ihm ohne Rechtsgrund zugekommen, noch in Handen hat, oder wenn sie zwar verbraucht ist, aber hiedurch ein Gewinn für den Kuranden entstand (Seuffert Pand. §. 439 Nr. 1 lit. f; Witte über Bereicherungsklagen S. 337; bayer. LR. Th. I Kap. VII §. 17 Nr. 4 und Anm. Nr. 3, 4). Hieraus folgt, daß zur Begründung der gestellten Entschädigungsklage nicht der bloße Empfang des durch das ungiltige Geschäft Erworbenen hinreicht, sondern daß hiezu erfordert wird, näher darzulegen, daß das Empfangene noch wirklich vorhanden sei oder daß der Kurand noch jetzt hiemit bereichert erscheine.

In solcher Art ist jedoch die vorliegende Klage nicht substanzirt, indem es an einer genauen Bezeichnung derjenigen Gegenstände mangelt, zu deren Ankauf oder Verbesserung das aufgebrachte Geld verwendet worden sein soll, gleichwie auch eine nähere Angabe darüber fehlt, wie die Verwendung und Verbesserung ersetzt, und in welcher Art die Bereicherung noch zur Zeit der Litiskontestation ersichtlich gewesen sei. — Ohne solche nähere Angaben kann weder der Beklagte sich erschöpfend vertheidigen, noch der Richter den etwa nothwendigen Beweis gehörig normiren. Es war daher die Klage in der Art, wie angebracht, abzuweisen.

OAGErk. v. 17. Mai 1864 RNr. $629^{63}/_{64}$.

μ.

Redakt.: Dr. Steppes. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Samstag den 4. März 1865. 30. Jahrgang. № 5.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Kompetenz zur Vertheilung des Erlöses aus einem zur Exekution wegen einer Wechselforderung versteigerten Anwesen an den Kläger und die sonst betheiligten Gläubiger. — Kompetenz in einem Interventionsprozesse, durch welchen das Eigenthum der für eine Wechselforderung gepfändeten Mobilien von einem im Wechselprozesse nicht betheiligten Dritten in Anspruch genommen wird. — Kompetenz zur Eröffnung des Partikularkonkurses über das Einstandskapital eines ausgedienten Soldaten, dessen Aufenthalt unbekannt ist. — Der Gläubiger, welcher im Konkurse die Ausübung des Einlösungsrechtes nach §. 64 Abs. 2 des Hypothekengesetzes unterläßt, hat dadurch seinen Rückgriff gegen den Bürgen noch keineswegs verloren. — Beweisnormirung, wenn einer dinglichen, ohne Angabe des speziellen Klaggrundes angestellten Klage spezielle Einreden entgegengesetzt werden. — Ein Gesellschaftsvertrag, abgeschlossen zu dem Zwecke, um künftig von einem Dritten ein Immobile zu erwerben, bedarf notarieller Errichtung nicht.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes, Kompetenzkonflikte unter Gerichten betr.

CXLIII.

Kompetenz zur Vertheilung des Erlöses aus einem zur Exekution wegen einer Wechselforderung versteigerten Anwesen an den Kläger und die sonst betheiligten Gläubiger.

Der Pferdehändler Georg K.... hatte am 12. Jan. 1861 gegen den Fuhrmann Johann H.... bei dem k. Bezirksgerichte Hof Klage auf Bezahlung einer Wechselforderung zu 180 fl. nebst Zinsen eingereicht.

Nach im Wechselprozesse gepflogener Verhandlung wurde durch Erkenntniß des bezeichneten Gerichtes vom 8. Febr. 1861 der Beklagte zur Zahlung der eingeklagten Summe in Haupt- und Nebensache wechselmäßig verurtheilt und nach fruchtlos versuchter Sperre dessen halbes Wohnhaus zu Naila, auf welchem mehrere Hypotheken eingetragen waren, dem öffentlichen Verkaufe unterstellt.

Digitized by Google

Der Kläger selbst blieb hiebei Meistbietender mit einer Summe von 1005 fl. binnen eines Vierteljahres zahlbar, und wurde demselben sofort um diesen Betrag das ersteigerte Anwesen zugeschlagen und am 6. Aug. 1861 das Adjudikationsdekret zugefertigt.

K.... war jedoch außer Stande, den Strichschilling zu erlegen, weshalb auf Antrag einiger anderer Gläubiger, welche zum Theile vom k. Landgerichte Naila im Exekutionswege auf den dem Schuldner noch verbleibenden Rest des Erlöses aus dem Anwesensverkaufe eingewiesen waren, vom k. Bezirksgerichte Hof auf Kosten und Gefahr des Käufers K.... neuer Versteigerungstermin anberaumt, hiebei aber nur ein Meistgebot von 700 fl. erzielt, dem neuen Käufer das Anwesen um dieses Angebot durch Bescheid vom 13. Mai 1862 zugeschlagen und wegen des Mindererlöses auf dem Anwesen des Georg K.... eine Dispositionsbeschränkung im Hythekenbuche eingetragen wurde.

Am 11. Dez. 1862, bis zu welchem Zeitpunkte in der Sache nicht weiter vorgeschritten worden war, stellte nun ein Hypothekgläubiger an das k. Bezirksgericht Hof den Antrag auf Vertheilung des Versteigerungserlöses.

Sofort übergab das gedachte k. Bezirksgericht am 16. dess. Mon. die Sache an das dortige Handelsgericht zur weiteren Behandlung, von welchem jedoch die einschlägigen Akten am 29. Dez. 1862 unter Ablehnung der Zuständigkeit an das k. Bezirksgericht zurückgeleitet wurden.

Da nun auch dieses laut seiner am 14. Febr. 1863 an das Handelsgericht erlassenen Rückäußerung auf seiner Inkompetenzerklärung beharrte, regte der Wechselgläubiger Georg K.... den Kompetenzkonflikt an, welcher nach gehöriger Instruktion vom obersten Gerichtshofe dahin entschieden wurde,

Digitized by Google

„daß zum weiteren Verfahren in der Sache das k. Handelsgericht Hof zuständig sei."

Zur Begründung ist Folgendes angeführt:

Nach Art. 67 des Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche vom 10. Nov. 1861 (Ges.-Bl. S. 461) erstreckt sich die Zuständigkeit der Handelsgerichte auf alle Wechselsachen. Daß die Forderung des Georg K. ... gegen Johann H...., welche mit Klage vom 12. Jan. 1861 geltend gemacht worden, eine Wechselsache sei, ist mit Rücksicht auf den Inhalt der Klage und das vom k. Bezirksgerichte Hof am 8. Febr. 1861 erlassene Erkenntniß außer Zweifel und auch von keiner Seite beanstandet. Es kann sich daher nur darum fragen, ob das in Folge obiger Klage eingeleitete Verfahren am 1. Juli 1862 bereits sein Ende erreicht hatte. Diese Frage ist aber offenbar zu verneinen, da das eingeleitete Exekutionsverfahren seinen Abschluß erst durch die erwirkte Befriedigung des Klägers hinsichtlich seiner judikatmäßigen Forderung erhält, diese aber dermal noch immer nicht erzielt ist. Von einer Erlöschung der wechselgerichtlichen Thätigkeit dadurch, daß dem Kläger durch die Adjudikation des Anwesens des Beklagten Gelegenheit verschafft worden, die Wechselforderung aus dem Kaufschillinge sich selbst zu bezahlen, kann nicht die Rede sein, da nach der Natur der Sache und den ausdrücklich aufgestellten Strichbedingungen der Kaufpreis bei Gericht einzuzahlen war, und von diesem mit Berücksichtigung der auf dem versteigerten Anwesen versicherten und von anderen Gerichten auf den Kaufpreis angewiesenen Forderungen zu vertheilen ist. Eben so unerheblich für die Frage der Zuständigkeit erscheint, daß die richterliche Thätigkeit bei Einzahlung und Vertheilung eines Realitätenkaufschillings dem betreffenden Realgerichte zukommt, da nach Art. 75 des oben citirten Einführ-

Digitized by Google

ungsgeſetzes die Vollſtreckung handelsgerichtlicher Erkenntniſſe an unbeweglichen Sachen auf Requiſition des Handelsgerichtes durch das Stadt- oder Landgericht, in deſſen Bezirk die Sache liegt, zu erfolgen hat, — die Thätigkeit des Realgerichtes alſo von einer Ermächtigung des zuſtändigen Handelsgerichtes bedingt iſt.

Ob endlich die Forderungen der außer Georg K.... betheiligten Gläubiger Rechtsverhältniſſe betreffen, welche der Kompetenz des Handelsgerichtes unterſtellt ſind, iſt hier nicht zu unterſuchen, da es ſich dermal lediglich um die Zuſtändigkeit in der zwiſchen Georg K.... und Johann H.... anhängigen Wechſelſache handelt.

Erk. d. OGH. v. 26. Juni 1863 UB. Nr. 9.

CXLIV.

Kompetenz in einem Interventionsprozeſſe, durch welchen das Eigenthum der für eine Wechſelforderung gepfändeten Mobilien von einem im Wechſelprozeſſe nicht betheiligten Dritten in Anſpruch genommen wird.

In einem von Kilian A.... gegen die Nadlerseheleute Johann Kaspar und Anna Barbara F... wegen Wechſelforderung vor dem Handelsgerichte Nürnberg anhängig gemachten Prozeſſe war die Exekution verfügt und durch Pfändung verſchiedener Gegenſtände im Werthe von 56 fl. in der Wohnung der Beklagten vollzogen worden.

Ehe es zum Verkaufe der gepfändeten Objekte gekommen, ſtellte der Nadelfabrikant Albert H.... bei dem k. Stadtgerichte Nürnberg eine Interventionsklage, in welcher er auf den Grund einer Notariatsurkunde vom 21. Okt. 1862, nach deren Inhalt ihm mehrere der nun gepfändeten Gegenſtände zur Befriedigung einer Forderung eigenthümlich abgetreten, von ihm aber gegen eine Entſchädigung den F...'ſchen Eheleuten zur Benutzung überlaſſen

Digitized by Google

worden waren, das Eigenthum dieser Mobilien in Anspruch nahm und deren Freigebung von der gegen die F...'schen Eheleute verhängten Exekution verlangte.

Am 6. Jan. 1863 wies jedoch das k. Stadtgericht Nürnberg die Klage wegen Inkompetenz des Gerichtes zurück, weil der Interventionsbeklagte demselben nicht unterworfen sei, überdies auch der Hauptprozeß bei einem anderen Gerichte schwebe.

Nunmehr betrieb der Interventionskläger die nämliche Klage bei dem Handelsgerichte Nürnberg.

Allein auch dieses Gericht wies am 29. Jan. 1863 die Klage von dort ab, weil die Zuständigkeit der Handelsgerichte ausschließend in Handels- und Wechselsachen begründet, die eingebrachte Klage aber auf Anerkennung des Eigenthums an verschiedenem Hausgeräthe gerichtet sei, und dieses Sach- und Rechtsverhältniß weder unter Art. 63 noch unter Art. 67 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche sich subsumiren lasse.

Von Alb. H.... wurde nunmehr der Kompetenzkonflikt angeregt, nach dessen Instruktion der oberste Gerichtshof erkannte,

daß in der Sache das k. Stadtgericht Nürnberg zuständig sei,

indem er sich zur Begründung folgendermaßen aussprach.

Nach Vorschrift der Gerichtsordnung Kap. VIII §. 4 Nr. 4 soll die Prinzipalintervention in Form einer ganz besonderen Klage behandelt, folglich bei der ersten gehörigen Instanz angebracht werden.

Es kann nun zwar allerdings die Frage aufgeworfen werden, ob unter der „ersten gehörigen Instanz" in jedem Falle dasjenige Gericht zu verstehen sei, welches für die Interventionsklage das zuständige ist, ohne daß hieran durch die Beziehung auf einen anderen Rechtsstreit etwas geändert wird,

Digitized by Google

oder ob nicht wenigstens dann, wenn der Intervenient nicht Ansprüche auf den Streitgegenstand des Hauptprozesses zur definitiven Anerkennung bringen sondern nur verhindern will, daß zum Behufe der Exekution gewisse Sachen, deren Eigenthum derselbe für sich reklamirt, in Angriff genommen werden, — wegen vorhandener Konnexität das Gericht, bei welchem die Hauptsache anhängig ist, auch für eine solche Interventionsklage zuständig sei (Seuffert Komm. II. Aufl. Bd. II S. 422; Bl. f. RA. Bd. XIX Ergänz.-Bl. S. 65; Bd. XX. S. 369 ff.). Die Entscheidung dieser Frage ist jedoch in vorliegender Sache nicht veranlaßt, weil dem Richter im Hauptstreite, dem Handelsgerichte, welches im Hinblicke auf Art. 62 und 67 des Einführungsgesetzes zum deutschen Handelsgesetzbuche v. 10. Nov. 1861 nur zur Entscheidung von Handels- und Wechselsachen berufen ist, die Art der Gerichtsbarkeit fehlt, welche zur Entscheidung über das dem Anspruche des Intervenienten zum Grunde liegende Recht erfordert wird, — da dasselbe aus einem, durch Vertrag eingeräumten Eigenthume verschiedener tradirter Hausrathsgegenstände abgeleitet wird, sonach in keinem Falle unter die in Art. 63 und 67 des eben angeführten Einführungsgesetzes näher bezeichneten Rechtsverhältnisse subsumirt werden kann.

Kann aber bei dieser Sachlage im vorliegenden Falle von der Zuständigkeit des Handelsgerichtes Nürnberg keine Rede sein, so unterliegt es keinem Zweifel, daß die eingebrachte Klage bei ihrer offenbar dinglichen Natur vor dem Gerichte der gelegenen Sache anzubringen ist, dessen Zuständigkeit durch den Umstand, ob der Beklagte diesem Gerichte unterworfen sei, bekanntlich nicht bedingt erscheint, und daß, nachdem die vom Kläger als sein Eigenthum beanspruchten, den Werth von 150 fl. nicht erreichenden Effekten sich in Nürnberg befinden, auch nur

Digitized by Google

das k. Stadtgericht daselbst als das zum Verfahren auf die in Frage stehende Klage zuständige Gericht sich darstellt.

Erk. d. OGH. v. 26. Juni 1863 UB. Nr. 10.

CXLV.

Kompetenz zur Eröffnung des Partikularkonkurses über das Einstandskapital eines ausgedienten Soldaten, dessen Aufenthalt unbekannt ist.

Für Leopold Altendörfer von Thalberg, k. Landgerichts Wegscheid, vormaligen Soldaten des k. 4. Infanterieregimentes vakant Gumppenberg, war bei dem k. Landgerichte Miesbach als Distriktspolizeibeziehungsweise Konskriptionsbehörde ein Einstandskapital von 350 fl. hinterlegt, auf welches verschiedene Forderungen, deren einige die Summe von 150 fl. übersteigen, zusammen im Betrage von 1136 fl. 23 kr., vorgemerkt waren.

Altendörfer, welcher zuletzt zu Würzburg in Garnison gestanden, hatte ausgedient und seinen Abschied erhalten, war aber nicht in seine Heimath zurückgekehrt, sondern an verschiedenen Orten bei Eisenbahnbauten u. dgl. Beschäftigung suchend herumgezogen, so daß sein Aufenthaltsort seinen Gläubigern unbekannt war.

Nachdem von einem dieser Gläubiger auf Eröffnung des Partikularkonkurses über das Einstandskapital angetragen worden war, ergab sich ein Streit über die Zuständigkeit hiezu zwischen dem k. Bezirksgerichte Würzburg, dem k. Landgerichte Wegscheid und dem k. Bezirksgerichte Passau.

Auf Anregung eines Gläubigers wurde der Konflikt nach gehöriger Instruktion vom obersten Gerichtshofe dahin entschieden,

daß zum Verfahren über den Antrag auf Eröffnung des Partikularkonkurses bezüglich des

Digitized by Google

Einstandskapitales des Leopold Altendörfer das k. Bezirksgericht Passau zuständig sei.

Die Gründe dazu sind folgende:

Es handelt sich hier nicht um einen Partikularkonkurs im Sinne der GO. Kap. XIX §. 2 Nr. 2 u. 3, da keineswegs Pfand- und Realansprüche auf ein liegendes Gut des Schuldners in Frage sind, sondern beantragt wird, die Reihenfolge verschiedener Gläubiger festzustellen, welche hinsichtlich ihrer Befriedigung auf eine dem Gemeinschuldner gehörige Aktivforderung angewiesen sind, deren Größe zur Bezahlung des Gesammtbetrages ihrer Guthaben offenbar unzureichend erscheint. Es findet daher, die Statthaftigkeit des beantragten Verfahrens vorausgesetzt, die Vorschrift Nr. 1 der oben angeführten Gesetzesstelle Anwendung, wonach der Konkurs bei der Obrigkeit vorgenommen werden soll, unter welcher der Schuldner auch sonst mit seiner Person steht.

In dieser Beziehung ist nun vor Allem klar, daß von einer Zuständigkeit des k. Bezirksgerichtes Würzburg im Hinblicke auf §. 3 Abs. 2 des Gesetzes vom 15. August 1828, die Militärgerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen betreffend, keine Rede sein kann, nachdem L. Altendörfer von seinem Regimente längst beabschiedet ist und den Ort seiner Garnison verlassen hat.

Der persönliche Gerichtsstand richtet sich nun vorerst nach dem Wohnsitze, worunter das Gesetz denjenigen Ort begreift, an welchem eine Person ihren festen Aufenthalt genommen, ihr Hauswesen dauerhaft festgesetzt hat. Ein solcher Ort ist aber hinsichtlich des L. Altendörfer dermal nicht ermittelt, da dessen gegenwärtiger Aufenthalt völlig unbekannt ist.

Unter diesen Verhältnissen ist nach GO. Kap. I §. 3 auf das domicilium originis zu sehen, welches Jedem vorbehalten bleibt, so lange er sich nicht

Digitized by Google

selbst anderwärts in der Absicht, dort zu wohnen, wirklich niederläßt, und worunter nach dem Mandate vom 3. März 1780 (Mayr's Gen.-Samml. Bd. II S. 948) nicht so viel der Ort, wo man geboren ist, als vorzüglich, wo der Vater domizilirt war, verstanden ist.

An dessen Stelle ist aber nunmehr im Sinne des Gesetzes über die Heimath vom 11. Sept. 1825 der Gerichtsstand der Heimath getreten, welcher wenigstens den Anspruch auf Wohnsitz begründet, da die Heimath als der Ausgangspunkt des ganzen gesellschaftlichen und geschäftlichen Verkehres einer Person in so lange sich darstellt, bis dieselbe ihren festen Aufenthalt an einem anderen Orte begründet, bis dahin also jeder anderweitige Aufenthalt und jede Abwesenheit vom Orte der Heimath nur als vorübergehend zu erachten ist. Daß eine bloß vorübergehende Abwesenheit die Wirksamkeit dieses Gerichtsstandes nicht zu beseitigen vermag, ist von selbst klar, und bedarf deshalb keiner weiteren Erörterung.

Leopold Altendörfer hat nun, wie feststeht und von keiner Seite beanstandet worden, seine Heimath in Thalberg, k. Landgerichtes Wegscheid; es erscheint daher, da in vorliegender Sache, im Hinblicke auf Art. 8 Ziff. 16 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 10. Nov. 1861 (Ges.-Bl. S. 215) die Thätigkeit des Einzelnrichters ausgeschlossen ist, weil Rechtsansprüche im Betrage von mehr als 150 fl. gegen den Gemeinschuldner gerichtsbekannt sind, das k. Bezirksgericht Passau zur materiellen Verfügung auf den Antrag, hinsichtlich des Einstandskapitales des L. Altendörfer den Partikularkonkurs zu eröffnen, als zuständig. —

Erk. d. OGH. v. 7. Aug. 1863 UB. Nr. 11.

— f —

Digitized by Google

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Der Gläubiger, welcher im Konkurse die Ausübung des Einlösungsrechtes nach §. 61 Abs. 2 des Hypothekengesetzes unterläßt, hat dadurch seinen Rückgriff gegen den Bürgen noch keineswegs verloren.

Bd. XIII S. 63; vgl. auch Bd. XVIII S. 72 u. 76, Bd. XXII S. 154 u. 157 und Bd. XXIX S. 410.

Durch Cessionsverträge vom 15. Dez. 1859 und 25. März 1860 überließ Johann R. ein Kapital von 9000 fl. an Michael E., für welches auf einem Mühlanwesen nach einer vorgehenden Forderung von 5000 fl. Hypothek bestellt war. Durch Urkunde vom 1. Juli 1860 verpflichtete sich der Cedent Johann R. nebst seinem Schwiegersohne Michael W., dem Cessionar für allen vorkommenden Schaden und Verlust als Bürge und Selbstzahler zu haften.

Der Hypothekenschuldner gerieth in die Gant, in welcher die beiden Hypothekenforderungen zu 5000 fl. und 9000 fl. in zweiter Klasse an erster und zweiter Stelle locirt wurden. Bei der Versteigerung des Anwesens machte Michael E. das Einlösungsrecht nicht geltend; das Anwesen wurde vielmehr einem nachgehenden Gläubiger, welcher für eine andere Forderung das Einlösungsrecht geltend gemacht hatte, adjudicirt.

Bei der Ausschüttung der Masse stellte sich heraus, daß zur Befriedigung der Gläubiger der zweiten Klasse ausschließlich der Zinsen aus den 9000 fl. noch 234 fl. 4 kr. fehlten, welche dem Michael E. zu Verlust gingen. Auf Grund der Bürgschaftserklärung von Seiten der beiden Beklag-

Digitized by Google

ten verlangte nun Michael E. von diesen den zu Verlust gegangenen Kapitalsrest nebst Zinsen und Kosten, die nicht zum Zuge gekommen waren, in einem Gesammtbetrage von 1051 fl. 10 kr. 5 hl.

Die Beklagten räumten ein, daß der Kläger die besagten Verluste erlitten, geständigten, die erwähnte Bürgschaft geleistet zu haben, erachteten sich aber gleichwohl nicht für verbunden, die begehrte Entschädigung zu leisten und zwar aus verschiedenen Gründen, unter anderen auch aus dem, daß Kläger in der Gant das Einlösungsrecht nicht geltend gemacht habe.

Die erste Instanz entband die Beklagten definitiv von der Klage aus dem Grunde, weil Michael E. von dem ihm zustehenden Einlösungsrechte Gebrauch zu machen versäumt habe. Auf Berufung des Klägers sprach dagegen die zweite Instanz dem Kläger die eingeklagte Entschädigung mit Zinsen zu. Auf die Revision der Beklagten wurde der Ausspruch zweiter Instanz oberstrichtlich aus nachstehenden Gründen bestätigt:

„Die Entscheidung des vorliegenden Prozesses hängt von der Frage ab, ob der Kläger durch die Nichtausübung des ihm als Hypothekgläubiger des Gantirers gesetzlich zustehenden Einlösungsrechtes den ihm vertragsmäßig zugesicherten Regreß für seinen erlittenen Schaden an seinen Bürgen und Cedenten, die Beklagten, verloren habe.

Diese Frage ist mit der Vorinstanz und im Einklange mit einer Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 13. Nov. 1847 dahin zu beantworten, daß im Allgemeinen ein Hypothekgläubiger, der von dem Einlösungsrechte keinen Gebrauch macht, dadurch seinen Regreß gegen den Bürgen nicht verliere.

Ganz abgesehen davon, daß nicht jeder Gläubiger nach seinen pekuniären und sonstigen Verhält-

Digitized by Google

nissen in der Lage ist, von dem fraglichen Rechte Gebrauch zu machen, hat der Art. 64 des Hypothekengesetzes einen durch freiwillig zu übernehmende Lasten bedingten Vorzug hinsichtlich der Erwerbung des Hypothekenobjektes für den nachgehenden Gläubiger, aber keineswegs eine Verpflichtung hiezu geschaffen, indem die Ausübung des Einlösungsrechtes eine Rechtswohlthat ist, welche jedem mit Verlust seiner Forderung bedrohten Gläubiger vom Gesetze zwar gestattet, aber nicht zur Zwangspflicht gemacht ist. Der Gläubiger hat demnach keine Verbindlichkeit, aus Rücksicht gegen den Bürgen sich der erwähnten Befugniß zu bedienen, und dadurch einen Kaufvertrag einzugehen, der ihm die Last aufbürdet, das verhypothezirte Objekt zu übernehmen, ohne mit Sicherheit darauf rechnen zu können, daß er daraus vollständig seine Befriedigung erlangen werde.

Auf einen baldigen und günstigen Wiederverkauf ist in den seltensten Fällen mit Bestimmtheit zu zählen, während auf der anderen Seite die Bewirthschaftung eines Anwesens, zumal wenn dasselbe von dem Wohnorte des Gläubigers entfernt liegt, stets mit erheblichen Schwierigkeiten und vielleicht unerschwinglichen Auslagen verbunden ist.

Die unterlassene Anmeldung des Einlösungsrechtes kann daher im Allgemeinen nicht als eine Verschuldung oder ein Versehen betrachtet werden, wodurch der Gläubiger seines Regreßanspruches gegen den Bürgen verlustig geht.

Bei der Ungewißheit des Erfolges der dem Gläubiger eingeräumten Rechtswohlthat verdient vielmehr die klägerische Aufstellung, daß ein vorsichtiger Mann und guter Hausvater, der durch eine Bürgschaft vor dem Verluste seiner Forderung gesichert ist, von dem Einlösungsrechte in der Regel keinen Gebrauch machen werde, die vollste Billigung.

Digitized by Google

Die erste Instanz ist zwar dieser Ansicht nicht unbedingt entgegengetreten, glaubt aber die Verpflichtung des Gläubigers zur Ergreifung der oft-erwähnten Maßregel zur Rettung seiner Forderung mit Rücksicht auf den Bürgen von den Umständen des einzelnen Falles abhängig machen zu müssen.

Mag nun auch dahin gestellt bleiben, ob unter besonderen Verhältnissen Fälle denkbar sind, bei denen der Nichtgebrauch des Einlösungsrechtes den Charakter eines groben Versehens an sich trägt[1]), so ist doch sicher der vorliegende Fall zur Einreihung in diese Kategorie in keiner Weise geeignet. Hätte sich der Kläger entschlossen, das total überschuldete Anwesen des Gemeinschuldners einzulösen,

[1]) Bezüglich dieses Satzes müssen wir auf die in diesen Bl. Bd. XXIX S. 410 ff. mitgetheilte Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 10. Sept. 1864 (RNr. $784^{62}/_{64}$) verweisen. Nach dieser ist der Gläubiger, welcher von dem Einlösungsrechte wirklich Gebrauch macht und dadurch einen Gewinn zieht, nicht verbunden, den Bürgen an diesem Gewinne Theil nehmen und sich denselben als theilweise oder völlige Tilgung der Regreßforderung anrechnen zu lassen. Hat aber der Bürge auf diesen Gewinn keinen Anspruch, so kann auch dem Gläubiger in seinem Obligationsverhältnisse zum Bürgen die Versäumung eines solchen Gewinnes durch unterlassene Geltendmachung des Einlösungsrechtes niemals als Treubruch oder als eine Verschuldung im ernstlichen Sinne und mit der Wirkung zugerechnet werden, daß er dadurch den Regreßanspruch gegen den Bürgen verliert.

Uebrigens sind die vom obersten Gerichtshofe in dieser Materie aufgestellten Grundsätze nicht über jeden Zweifel erhoben. Schon J. A. Seuffert hatte (Bd. XVIII S. 76 ff.) dagegen Bedenken vorgebracht, und in einer der nächsten Nummern werden wir weitere solche aus der Feder eines ausgezeichneten Praktikers bringen.

Anm. des Herausgebers.

Digitized by Google

so war keineswegs gewiß, sondern sogar sehr unwahrscheinlich, daß auch noch nachstehende Gläubiger sich zur Anmeldung des Einlösungsrechtes herbeilassen würden.

Verblieb aber das Mühlanwesen in seinen Händen, so hätte er sich dadurch die Last aufgeladen, den Rest des Kaufpreises, zu welchem auch noch die eigene klägerische Forderung gerechnet werden muß, mit 5500 fl. baar zu erlegen, in welcher Beziehung nicht einmal Anhaltspunkte geboten sind, ob dieser Baarerlag dem Kläger überhaupt nur möglich war.

War nun ferner eine Weiterveräußerung nicht thunlich, so mußte die Bewirthschaftung eines Mühlanwesens dem des Müllerhandwerkes unkundigen Kläger bei der Entfernung dieses Objektes von seinem Wohnsitze die größten Nachtheile bereiten, und zwar um so mehr, als ausweislich der Akten über das Subhastationsverfahren die Mühle sehr heruntergekommen war und überdies der frühere Besitzer noch verschiedene Entschädigungsansprüche erhoben hatte.

Hienach erscheint die Revisionsbeschwerde als durchaus unbegründet.

OAGErk. v. 10. Dez. 1864 RNr. $149^{64}/_{65}$.

****

2.

Beweisnormirung, wenn einer dinglichen, ohne Angabe des speziellen Klaggrundes angestellten Klage spezielle Einreden entgegengesetzt werden.

Der ohne Angabe eines speziellen Rechtstitels gestellten Klage auf Anerkennung des Miteigenthumes an einer Mauer wurde unter negativer Streiteinlassung die Behauptung entgegengestellt, daß das angesprochene Miteigenthum durch Verzicht erloschen

und das Alleineigenthum vom Beklagten durch Verjährung erworben worden sei.

Bei richterlicher Würdigung dieser Vernehmlassung ergab sich das Bedenken, ob diese Einreden nicht lediglich dem direkten Gegenbeweise vorzubehalten seien. Durch die Erwägung, daß Kläger keinen Titel seines Eigenthumes angegeben habe, daß deswegen zur Zeit nicht entnommen werden könne, ob und welcher Art und namentlich in Beziehung auf welche Zeiträume die Einreden von Relevanz seien, daß es daher zur Zeit unstatthaft erscheine, dieselben speziell zum Beweise auszusetzen, ließen sich die Gerichte I. und II. Instanz bestimmen, obige Einreden des Verzichtes und der Verjährung lediglich dem direkten Gegenbeweise vorzubehalten, während auf eingewendete Revision der oberste Gerichtshof dieselben als selbständige Einreden zum Beweise aussetzte, hiebei von nachstehenden Erwägungen ausgehend:

„Die Einwendungen, es sei der klägerische Anspruch durch Verzicht oder Akquisitivverjährung wieder erloschen, tragen die Natur wahrer Einreden an sich, da hiemit Thatsachen behauptet werden, welche an die Stelle des früheren Rechtszustandes einen anderen gesetzt und hiedurch die Aufhebung des ersteren bewirkt haben. Diese Einreden können daher nicht zum direkten Gegenbeweise verwiesen werden, sondern eignen sich zum Einredebeweise, welcher speziell aufzuerlegen ist und selbst wieder einem Gegenbeweise unterliegt.

Der Umstand, daß es für den Beklagten schwierig sein kann, seinen Einredebeweis gleichzeitig mit dem Kläger, der sein fundamentum remotum noch nicht bekannt gegeben hat, anzutreten, ändert an der Natur der Einreden und an der denselben prozessualisch angewiesenen Probeform nichts; es mag diese Schwierigkeit nach Maßgabe der Verhältnisse

Digitized by Google

durch geeignete Prolongation der Einredebeweisfrist beseitigt werden.

OAGErk. v. 12. April 1864 RNr. $528^{63}/_{64}$.

μ^*.

3.

Ein Gesellschaftsvertrag, abgeschlossen zu dem Zwecke, um künftig von einem Dritten ein Immobile zu erwerben, bedarf notarieller Errichtung nicht.

J. S. behauptet, mit M. P. einen Vertrag darüber mündlich abgeschlossen zu haben, daß beide gemeinschaftlich von einem Dritten dessen Bauerngut erwerben und aus dem Abtriebe der dazu gehörigen Waldungen und dem Wiederverkaufe des Gutes Gewinn ziehen wollten. Da aber M. P. sodann das Gut für sich allein kaufte, klagte J. S. darauf, daß dieser ihn in den Kauf mit eintreten lasse. Das Bezirksgericht wies die Klage von der Gerichtsschwelle ab, weil der zwischen J. S. und M. P. mündlich abgeschlossene Vertrag nicht vor einem Notar errichtet sei. Die zweite Instanz verwies die Klage zur Verhandlung, weil der Art. 14 des Not.-Ges. hier nicht anwendbar sei, indem der Vertrag nicht die Besitzveränderung oder das Eigenthum eines Immobile oder dingliche Rechte an solchem sondern nur die persönliche Verbindlichkeit der Kontrahenten betreffe, zum künftigen Erwerbe einer unbeweglichen Sache von dem dritten nicht mitkontrahirenden Eigenthümer derselben in eine Gesellschaft zu treten.

Da der Beklagte nunmehr den Mangel notarieller Errichtung des Gesellschaftsvertrages als Einrede gegen die Rechtsbeständigkeit des Vertrages vorschützte, kam die Sache auch zum obersten Gerichtshofe, der die Ansicht der zweiten Instanz billigte.

OAGErk. v. 10. Dez. 1864 RNr. $83^{64}/_{65}$.

77.

Redakt.: Dr. Steppes. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 18. März 1865. 30. Jahrgang. № 6.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Vom Regresse des Cessionars, welcher nach §. 64 des Hypothekengesetzes das Einlösungsrecht ausgeübt hat, gegen den für die Güte der Forderung haftenden Cedenten. — Die Minderungsklage zugelassen wegen zu hoch angegebener Miethpreise des verkauften Hauses. — Das Verbot der Vermögensaushändigung an Unteroffiziere und Soldaten (Gesetz vom 15. April 1840) dient nur zur Sicherung des Militärärars, nicht auch zu der von Privatgläubigern. — Verkauf eines Gebäudes auf Abbruch. Notariatsgesetz Art. 14.

Vom Regresse des Cessionars, welcher nach §. 64 des Hypothekengesetzes das Einlösungsrecht ausgeübt hat, gegen den für die Güte der Forderung haftenden Cedenten.

Ein in diesen Blättern (Bd. XVIII S. 72) mitgetheiltes oberstrichterliches Erkenntniß vom 30. Okt. 1851 spricht aus, daß der Hypothekgläubiger durch die Ausübung des Einlösungsrechtes den Regreß an dem persönlich haftenden Schuldner nicht verliere, und ein weiteres oberstrichterliches Erkenntniß vom 26. Nov. 1856 (Bl. f. RA. Bd. XXII S. 157) beläßt es bei diesem Ausspruche, auch wenn der Hyp.-Gläubiger durch Wiederverkauf des eingelösten Gutes einen seine Hypothekforderung ganz oder theilweise deckenden Gewinn gemacht hat.

In völlig gleicher Weise hat nun der oberste Gerichtshof laut eines jüngst in diesen Blättern (Bd. XXIX S. 410) mitgetheilten Erkenntnisses vom 10. Sept. 1864 auch den Fall behandelt, wenn der Regreß nicht gegen den Schuldner, sondern gegen den für die Güte der Forderung haftenden Cedenten genommen wird.

Digitized by Google

Wenn in den Gründen zu diesem Erkenntnisse ein Unterschied zwischen der Regreßnahme gegen den Schuldner und jener gegen den pro nomine bono haftenden Cedenten nicht hervorgehoben und bei nur allgemeiner Berührung des Cessionsverhältnisses gleichsam eine Identität der Rechtsfrage für beide Fälle angenommen wird, — so kann es bei der großen Wichtigkeit dieser Rechtsfrage, deren öftere Wiederkehr im praktischen Leben wohl vorauszusehen ist, nicht unangemessen erscheinen, wenn die Regreßnahme gegen den Cedenten hier besonders besprochen wird.

Der Gläubiger, welcher das Hypothekrecht aus einem unmittelbar mit dem Schuldner abgeschlossenen Rechtsgeschäfte erhalten hat, übt das Einlösungsrecht kraft seines eigenen Rechtes aus; nirgends besteht eine gesetzliche Vorschrift, welche ihn bei dieser Ausübung zu irgend einer besonderen Rücksichtnahme auf den Schuldner verpflichtet; er ist berechtigt, mit vollkommener Selbständigkeit zu handeln.

In einem anderen Verhältnisse steht der Cessionar zwar nicht zum Schuldner, wohl aber zum Cedenten, wenn ihn dieser anstatt des Schuldners bezahlen soll.

Nach §. 64 des Hyp.-Ges. (vgl. Gönner's Komment. Bd. I S. 709 und OAGPlenarbeschluß v. 19. Mai 1847 Rgbl. S. 531) findet das Einlösungsrecht nur in dem Falle statt, wenn das Meistgebot den Schätzungspreis nicht erreicht, und es kommt nur demjenigen Hyp.-Gläubiger zu, welcher durch den Hinschlag unter dem Schätzungspreise einen Verlust an seiner Forderung erleiden würde.

Demnach betrachtet das Gesetz das Einlösungsrecht als ein der Forderung anklebendes Sicherungsmittel, und ein solches ist es auch in der That. Denn der Einlösende ist dem Steigerer gegenüber in einer viel günstigeren Lage, indem dieser, wenn er das Gut erwerben will, stets das letzte

Digitized by Google

Angebot überbieten muß, der Einlösende aber selbst beim geringsten Angebote eine zuwartende Stellung annehmen kann. Auch wird ihm dadurch, daß er das Gut stets unter dem Schätzungspreise erwirbt, ein Gewinn in Aussicht gestellt, welcher ihm, ohne eine Liberation des Schuldners zu bewirken, eine größere oder geringere Deckung seines Verlustes ermöglicht.

Weil nun Jeder, welcher nach der Strenge des Rechtes eine Schuld bezahlen muß, welche gar nicht oder nur zum Theile als die seinige zu betrachten ist, vom Gläubiger die Klagenabtretung verlangen kann, wie aus fr. 27 §. 5 mandati (17, 1), fr. 47 locati (19, 2), fr. 19 qui pot. in pign. (20, 4), fr. 1 §. 13 mit 18 de tut. et rat. distr. (27, 3), fr. 17, fr. 41 §. 1 de fidej. (46, 1), fr. 95 §. 10 de solut. (46, 3) und C. 11 de fidej. (8, 41) zu entnehmen ist, — weil ferner Jeder, welcher zur Abtretung einer Forderung verpflichtet ist, nach fr. 24 pr. de minor. (4, 4), fr. 14 pr., fr. 23 de hered. vel act. vend. (18, 4) (vergl. mit Mühlenbruch, Lehre v. d. Cession der Forderungsrechte, und Bangerow, Leitfaden f. Pand.-Vorl. §. 574 Anmerk. III) auch alle zu der Forderung gehörigen Rechte und alle zu deren Sicherheit dienenden Accessorien abzutreten hat, — so ergibt sich, daß der Cessionar, wenn er den Rückgriff gegen den Cedenten nehmen will, diesem unter Rückcession der Forderung auch die Ausübung des Einlösungsrechtes überlassen muß.

Zur Regreßnahme gegen den Cedenten, welcher für die Güte der Forderung haftet, ist der Cessionar schon beim Beginne des Subhastationsverfahrens berechtigt, weil das nomen die Eigenschaft eines non bonum nicht erst nach vollständiger Ausklagung des Schuldners, sondern schon dann erhält, wenn dieser, nachdem die Schuld fällig geworden, die erforderlichen

Digitized by Google

Zahlungsmittel nicht sofort aufzubringen vermag (vgl. Seuffert's Archiv Bd. V Nr. 149). Der Cessionar hat also schon dann, wenn ihm nach Vorschrift des Hyp.-Ges. §. 64 Abs. 2 durch das Gericht der Versteigerungstag zur Kenntniß gebracht wird, genügende Veranlassung, sich mit dem Cedenten in Benehmen zu setzen und ihm gegen Zahlung der Schuld die Ausübung des Einlösungsrechtes anheimzustellen.

Aber auch in dem Falle, wenn der Cedent nur wie ein fidejussor indemnitatis zu haften hat, sohin erst nach fruchtlos gegen den Schuldner versuchter Exekution anzugreifen ist (vergl. Seuffert's Archiv Bd. XVII Nr. 237), steht dem Cessionar nichts entgegen, dem Cedenten wegen der ihm drohenden Haftung von der bevorstehenden Subhastation Kenntniß zu geben, und ihm die Schritte zu überlassen, welche er für erforderlich erachten mag, damit ihm die Vortheile des Einlösungsrechtes nicht entgehen.

Wenn aber der Cessionar ein solches Entgegenkommen, zu welchem ihn schon die bona fides verpflichtet, — fr. 1 depos. (16, 3), fr. 2 §. 3 de oblig. et act. (44, 4) — rücksichtslos unterläßt, und durch seine Zurückhaltung dem Cedenten die Ausübung des Einlösungsrechtes unmöglich macht; wenn er vielmehr dieses Recht selbst ausübt und zu seinem positiven Gewinne verwerthet, — soll er nun berechtigt sein, ohne Abrechnung dieses Gewinnes den Cedenten um den Vollbetrag der Schuld in Anspruch zu nehmen?

Der oberste Gerichtshof hat es schon im Verhältnisse des Gläubigers zum Schuldner (Bl. f. RA. Bd. XXII S. 158) als eine Unbilligkeit erklärt, wenn diesem der gezogene Gewinn nicht abgerechnet würde; im Verhältnisse des Cessionars zu dem pro nomine bono haftenden Cedenten wird

Digitized by Google

man dieses geradezu als rechtswidrig erklären müssen.

Der Cessionar kann die Haftung des Cedenten nicht unbedingt, nicht ohne Gegenleistung in Anspruch nehmen; er muß ihm, wie gezeigt, die Klage mit allen Accessorien abtreten.

Sein Recht, das subhastirte Gut einzulösen, ist unbestritten; allein die Ausübung dieses Rechtes ist zugleich eine Handlung, durch welche er sich selbst außer Stand setzt, der ihm obliegenden Abtretungsverbindlichkeit vollständig zu genügen; nichts ist daher gerechter, als daß er diese seine eigene Handlung dem Cedenten gegenüber auch gebührend vertrete.

Eine Erwägung solcher Art mag es gewesen sein, welche den obersten Gerichtshof bestimmt hat, bei Motivirung des Erkenntnisses vom 13. Nov. 1847 (Bl. f. RA. Bd. XIII S. 64) [1]) den Satz auszusprechen, daß sich der Gläubiger durch Ausübung des Einlösungsrechtes des Regreßanspruches gegen den Bürgen begeben würde.

Aus fr. 95 §. 11 de solut. (46, 3): „nihil a mandatore consequi debeat, cum ipsius vitio acciderit, ne mandatori possit actionibus credere", — wäre vielleicht ein solches Argument zu ziehen; allein so weit soll hier, weil nicht die Klage selbst, sondern nur ein Accessorium der Forderung für den Cedenten verloren ist, allerdings nicht gegangen, wohl aber muß behauptet werden,

[1]) Daß der Gläubiger durch Unterlassung der Ausübung des Einlösungsrechtes den Regreß gegen den Bürgen nicht verliert, wie a. a. O. mit Rücksicht auf preußisches Recht aufgestellt ist, hat der oberste Gerichtshof neuerlich auch vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus angenommen. S. oben S. 74. **St.**

Digitized by Google

daß der Cessionar für diesen Abgang das id quod interest zu präſtiren habe, weshalb er ſelbſt bei vollberechtigter und redlichſter Ausübung des Einlösungsrechtes den mittelſt desſelben gemachten Gewinn nicht als einen dem Rechtsgebiete des Cedenten völlig fremden Gegenſtand behandeln darf. Er mag zwar dieſen Gewinn behalten, aber, wenn er ihn behält, ſo kann er nicht zugleich den Cedenten um Schadloshaltung für die volle Schuldſumme angehen, weil ein aus der Ceſſion gekommener Schaden, ſo weit ihn der Gewinn deckt, eben weil dieſer aus dem cedirten Rechte gefloſſen, gar nicht mehr vorhanden iſt.

Einer Klage auf Erſatz der vollen Schuldſumme ſteht daher die exceptio doli nach fr. 1 §. 5 h. t. (44, 4) entgegen, auf deren Grund der Cedent berechtigt iſt, mit der Entſchädigung des Ceſſionars ſo lange zurückzuhalten, bis ihm für das nicht mehr vorhandene Einlöſungsrecht Gewähr geleiſtet, d. i. das mittelſt dieſes Rechtes erworbene Gut (ſelbſtverſtändlich gegen Vergütung der Auslagen und der Mühewaltung) herausgegeben oder, wenn es veräußert wurde, wenigſtens der hiedurch gezogene Gewinn an der Entſchädigungsſumme abgezogen ſein wird.

Man ſage nicht, es fehle der zur Begründung der exceptio doli hier vorausgeſetzte Kauſalverband zwiſchen Ceſſion und Gewinn, weil dieſer keine unmittelbare Folge des Einlöſungsrechtes, ſondern nur dem Kapitalsaufwande und der Mühewaltung des Ceſſionars zuzuſchreiben ſei.

Dieſes wäre richtig, wenn der Ceſſionar, wozu er wie jeder Andere berechtigt geweſen, als Steigerer aufgetreten wäre, ſohin das ſubhaſtirte Gut kraft eigenen Rechtes erworben hätte. Wenn er ſich aber, anſtatt das Gut zu erſteigern, des Einlöſungsrechtes bediente, ſo iſt es ein cedirtes

Digitized by Google

Recht, welches ihm nicht nur die oben gezeigte günstigere Stellung verschaffte, sondern welches auch geradezu die Grundursache (conditio sine qua non) der erfolgten Anwesenserwerbung, somit auch des aus derselben gezogenen Gewinnes bildet, wogegen Kapitalsaufwand und Mühewaltung nur als die Mittel, durch welche jene Grundursache in Bewegung gesetzt wurde, zu betrachten und als solche bei der Gewinnsberechnung auch in gebührenden Anschlag zu bringen sind.

Besteht auch keine Verbindlichkeit des Cessionars zur Einlösung und ist diese auch ein gewagtes Geschäft, dessen ungünstiger Erfolg niemals den Cedenten, sondern immer nur den Cessionar träfe, so ist doch hieraus nicht der Schluß zu ziehen, daß diesem auch der Gewinn zufalle; denn es ist durchaus kein Rechtsaxiom, daß demjenigen, welcher bei einem Geschäfte den Schaden trägt, auch der Gewinn folgen müsse.

Es gibt Fälle genug, in welchen eine diesem Satze entgegengesetzte Entscheidung zu treffen ist; man denke z. B. an die negotiorum gestio und setze den Fall, der Cessionar habe das Einlösungsrecht in Abwesenheit des Cedenten für diesen ausgeübt. Hier müßte er, gerade weil die Einlösung ein gewagtes Geschäft ist, nach klarer Vorschrift des fr. 11 de neg. gest. (3, 5) den Schaden tragen, während der Cedent den vollen Gewinn anzusprechen und dem Cessionar nicht einmal die aufgewendete Mühe zu entgelten hätte.

Man kann auch nicht einwenden, es wäre widersprechend, einerseits zuzugeben, daß der Schuldner um den Betrag des aus dem Einlösungsrechte gezogenen Gewinnes nicht liberirt werde, andererseits aber diese Liberation dem Cedenten, welcher doch für die ganze Schuld hafte, dem Cessionar gegenüber zuzugestehen.

Digitized by Google

Allerdings haftet der Cedent für die ganze Schuld; allein zum Unterschiede vom Schuldner nur aus dem Titel der Schadloshaltung. Die oben entwickelten Gründe führen auch schlechterdings nicht dazu, dem Cedenten die Haftung für irgend einen Theil der Schuld geraden Weges abzunehmen; sie zeigen nur, daß dem Cedenten gegen den Cessionar in der Größe des Gewinnes, welchen dieser aus dem cedirten Rechte gezogen hat, eine durch die Regreßnahme bedingte Gegenforderung zusteht, und daß es sohin nur auf dem Wege der Kompensation geschieht, wenn die vom Cedenten zu leistende effektive Zahlung eine geringere ist, als welche der Schuldner, dem eine solche Gegenforderung nicht zusteht, zu leisten hat.

Weil aber die Gegenforderung des Cedenten nur unter der Voraussetzung der Regreßnahme und zu keinem anderen Gebrauche als zu deren Deckung besteht, und weil also der Cedent die Rückcession der cedirten Forderung nur in dem Umfange anzusprechen hat, in welchem er effektive Zahlung leistet, so verbleibt dem Cessionar eine Restforderung gegen den Schuldner, deren Größe dem Betrage des abgerechneten Gewinnes gleichkommt, so daß er — bei völliger Schadloshaltung durch den Cedenten — auch noch diesen Gewinn erhält, wenn sich die Verhältnisse des Schuldners entsprechend gebessert haben werden.

Dann erst gebührt ihm diese Bereicherung, welche früher gegen fr. 206 de reg. jur. (50, 17) nur „cum alterius detrimento et injuria“ stattfinden könnte [2]). Rm.

---

[2]) So hoch wir auch die Autorität des Herrn Verfassers vorstehender Abhandlung schätzen, so glauben

Digitized by Google

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Die Minderungsklage zugelassen wegen zu hoch angegebener Miethpreise des verkauften Hauses.

(Bayerisches Landrecht.)

Vgl. Bd. XXIX S. 377 ff.

Der Kläger verlangte Minderung des Kaufschillings, weil die Miethpreise der einzelnen Wohnungen des erkauften Hauses um 280 fl. weniger betrugen, als ihm der Beklagte beim Kaufsabschlusse vorgespiegelt hatte.

Diese Klage wurde in allen drei Instanzen als begründet angenommen und in den wesentlichen Momenten zum Beweise ausgesetzt, worüber wir den oberstrichterlichen Entscheidungsgründen Nachstehendes entnehmen:

„Nach bayer. LR. Th. IV Kap. III §. 25 kann die actio aestimatoria seu quanti minoris nur dann angestellt werden, wenn der Mangel an der verkauften Sache den Gebrauch derselben nicht gänzlich oder meistentheils benimmt, mithin so beschaffen ist, daß, wenn solcher bekannt gewesen wäre, man deswegen den Kauf nicht ganz unterlassen, sondern nur weniger darum gegeben hätte.

Nach §. 23 Nr. 4 a. a. O. werden alle Sachen für mangelhaft gehalten, welche dasjenige nicht an sich haben, was sie entweder ihrer ordinären natürlichen Eigenschaft, oder dem Versprechen nach an sich haben sollen.

---

wir doch, daß sich entscheidende Sätze in seiner Ausführung bestreiten und für die Ansicht des obersten Gerichtshofes weitere Gründe anführen lassen. Gediegenen Ausführungen in diesem Sinne werden wir gerne Raum gönnen. St.

Digitized by Google

In der Klage wurde nun behauptet, daß sowohl vor als bei dem Vertragsabschlusse der Beklagte auf Aufforderung des Klägers, ihm die Preise anzugeben, um welche die einzelnen Wohnungen und Zugehörungen vermiethet seien, um hienach die Rentabilität des Hauses und den Kaufpreis selbst berechnen und bemessen zu können, die näher bezeichneten Miethpreise angegeben habe, während sich in der Folge herausstellte, daß diese Miethpreise um 280 fl. geringer seien, als solche von dem Verkäufer bezeichnet wurden.

Durch vorstehende Momente erscheint die Klage auf Minderung des Kaufschillings hinreichend begründet.

Nicht hieher anwendbar ist das Gesetz im Landtagsabschiede v. 10. Nov. 1861 Abschn. III §. 28 Nr. 4, die Verletzung über die Hälfte betreffend, weil gegenwärtige Klage die laesio enormis nicht zum Gegenstande hat.

Die Stelle der Anmerkungen zum LR. Th. IV Kap. III §. 23 Ziff. 1, worauf sich in der Revisionsschrift berufen wird, spricht gerade gegen die Ansicht des Revidenten. Denn hier ist blos der Unterschied zwischen der actio redhibitoria und der actio aestimatoria konstatirt, wonach erstere auf einer solchen Ungleichheit oder Läsion beruht, welche nur circa valorem et pretium rei sich ergibt, während letztere sich auf eine Läsion gründet, welche ex vitio rei herrührt, und um eine solche handelt es sich im gegenwärtigen Streite.

Daß aber ein Mangel im Sinne des Gesetzes hier gegeben ist, unterliegt nicht dem mindesten Zweifel; denn der Werth und Kaufpreis eines Hauses bemißt sich offenbar nicht blos nach seiner baulichen Beschaffenheit, Größe und Lage allein, sondern auch und vorzugsweise nach seiner Rentabilität, wie die tägliche Erfahrung beweist, wo die Miethpreise häufig

Digitized by Google

deßhalb gesteigert werden, um das Haus theuerer, als man es selbst gekauft, wieder an den Mann zu bringen.

Nach §. 23 Ziff. 7 a. a. O. wird zwar zur Begründung der ästimatorischen Klage weiter erfordert, daß kein sichtbarer oder leicht zu erkennender, sondern ein heimlicher und dem Käufer zur Zeit des Kontraktes noch nicht bekannter Mangel vorliege. Aber auch diese Requisite sind vorhanden, da wohl nicht ernstlich behauptet und angenommen werden kann, daß aus der baulichen Beschaffenheit, Größe und Lage eines Hauses zu ersehen sei, um welche Preise die einzelnen Wohnungen und sonstigen Gelasse wirklich vermiethet sind [1]).

Der Beklagte glaubt zwar auch die Einrede stillschweigenden Verzichtes auf den Umstand gründen zu können, daß Kläger das Kaufsobjekt, obwohl ihm die Miethverhältnisse längst bekannt waren, längere Zeit hindurch und noch gegenwärtig im Gebrauche habe. Allein die desfallsige Bestimmung des §. 23 Nr. 9 a. a. O. kann sich nur auf die Redhibitionsklage, wodurch die Sache dem Verkäufer völlig heimgeschlagen wird, nicht aber auf die hier gestellte actio quanti minoris beziehen, welche nur auf die Minderung des Kaufpreises gerichtet ist. Denn nur bei ersterer ist durch den Gebrauch der Sache, wenn sie nicht mehr in dem Stande, wie sie war, restituirt werden kann, die Statthaftigkeit des ädilitischen Ediktes ausgeschlossen, nicht aber

[1]) Man kann nicht einwenden, daß es Sache des Käufers gewesen wäre, sich anderwärts, namentlich bei den Miethbewohnern, um deren Miethzinse zu erkundigen. Denn die Miethpreise werden häufig absichtlich geheim gehalten, und die Miethbewohner sind nicht verpflichtet, einem Dritten die wahren Miethpreise anzugeben, indem sie nicht selten ein Interesse daran haben, die Höhe derselben Fremden gegenüber zu verschweigen.

Digitized by Google

auch bei letzterer, wo es sich nicht um Aufhebung des Kontraktes handelt, sondern der Käufer immerhin noch Eigenthümer des Kaufobjektes bleibt, und dasselbe ungehindert, ohne seiner Rechte aus dem Edikte verlustig zu werden, gebrauchen kann.

OAGErk. v. 30. Mai 1864 RNr. 673$^{63}/_{64}$.

(Aehnlich wurde auch schon früher erkannt durch OAGE. v. 21. Aug. 1852 in Sachen Peter gegen Maier wegen Kaufes.)

μ^*.

2.

Das Verbot der Vermögensaushändigung an Unteroffiziere und Soldaten (Gesetz vom 15. April 1840) dient nur zur Sicherung des Militärärars, nicht auch zu der von Privatgläubigern.

Ein Gläubiger wurde zur Vollstreckung eines rechtskräftigen Erkenntnisses, welches ihm eine Forderung aus Darlehen von 370 fl. und Kosten zusprach, durch Dekret vom 28. März 1862 für den Betrag von 437 fl. auf ein Muttergut immittirt, welches dem Schuldner mit 450 fl. vertragsgemäß bestimmt und auf dem Anwesen seines Vaters hypothekarisch versichert war.

Diese Hypothek war jedoch am 21. März 1862 auf dem Grunde einer an diesem Tage von dem Sohne vor dem Hypothekenamte abgegebenen Erklärung, daß er sein ganzes Muttergut während seiner 6jährigen Militärzeit von seinem Vater baar erhalten habe, gelöscht worden, und der vom immittirten Gläubiger auf Zahlung der 437 fl. verklagte Vater des ursprünglichen Schuldners berief sich auch auf zwei Quittungen des Sohnes vom 23. Dez. 1860 und 4. Febr. 1862 über diesen Empfang, während der Sohn erst am 12. März 1862 seinen Abschied vom Militär erhalten hatte. — Der immittirte Gläubiger widersprach in der Replik die Zahlung, führte eventuell aus, sie sei in fraudem

creditoris geschehen, und berief sich subeventuell darauf, daß die Zahlungen, als ohne königliche Genehmigung erfolgt, nach der Verordnung v. 21. Aug. 1807 und dem Gesetze vom 15. April 1840, die Ausdehnung des Verbotes der Vermögensaushändigung an Unteroffiziere und Soldaten betr., wirkungslos seien, und der Vater nochmals zahlen müsse, — wogegen der Vater eventuell duplizirte, die k. Genehmigung sei erfolgt.

Die Replik der Nichtigkeit der Zahlung des Muttergutes an den Sohn wurde in erster Instanz durch entsprechende Beweisauflagen berücksichtigt, in der zweiten und dritten wurde sie verworfen, — wobei die zweite Instanz schon ausführte, daß das Gesetz vom 15. April 1840 und die demselben vorausgegangenen Verordnungen *nur* im Interesse *des Militärärars* erlassen seien, nur von diesem sich darauf berufen und nur von diesem die nochmalige Zahlung des hinausgegebenen Vermögens verlangt werden könne, während auf privatrechtliche Schuldverhältnisse die Bestimmungen jenes Gesetzes und der älteren Verordnungen ohne allen Einfluß seien, — welche Ansicht vom obersten Gerichtshofe unter Beifügung nachstehender Gründe bestätigt wurde:

„Es ist zwar vollkommen richtig, daß verschiedene, schon im vorigen Jahrhundert erschienene landesherrliche Verordnungen die Aushändigung von Vermögen an Soldaten allgemein verboten haben. Allein auf der anderen Seite geht aus dem Vorbehalte der landesherrlichen Bewilligung zur Ausantwortung solchen Vermögens und namentlich aus den Motiven zum Gesetze v. 15. April 1840 mit aller Bestimmtheit hervor, daß der Gesetzgeber nicht entfernt beabsichtigte, zum Schutze dritter Privatgläubiger der erwähnten Militärpersonen eine Art gesetzlichen Arrestes im privatrechtlichen Sinne zu schaffen. Aus dem Vortrage des Referenten über das erwähnte Gesetz vom 15. April 1840 läßt sich näm-

lich entnehmen, daß die Staatsregierung als Motive für die Ausdehnung des bestehenden Verbotes auf sämmtliche Gebietstheile des Königreiches die Handhabung der Disziplin und die Sicherung des Militärärars gegen Entwendungen und Beschädigung der Montur, Armatur und Munition angeführt hatte. Alle diese Gründe erschienen aber dem Berichterstatter als unzureichend, wogegen er nur die Rücksicht auf Verhütung von Defertionen für durchschlagend erklärte.

Wollte man daher, wie die I. Instanz gethan hat, dem Verbote auch eine Ausdehnung zur Sicherung von Forderungen dritter Personen einräumen, so springt in die Augen, daß hiedurch der Defertion in hohem Maße Vorschub geleistet und der ganze Zweck des Gesetzes vereitelt würde. Derjenige, der durch die Hingabe von Darlehen das Gesetz selbst umgeht, kann unmöglich den Schutz derselben gesetzlichen Vorschrift für sich beanspruchen, da es ganz gleichgiltig erscheint, ob der Soldat sein Vermögen durch die empfangenen Darlehen in Empfang nahm, oder dasselbe unmittelbar einhob.

Hienach erscheint die auf gänzliche Wiederherstellung des erstrichterlichen Erkenntnisses gerichtete Revisionsbeschwerde um so weniger gerechtfertigt, als, wie schon Eingangs angedeutet, die landesherrliche Erlaubniß zur Aushändigung von Vermögen nicht hätte vorbehalten werden können, wenn mit dem Verbote irgend welche Rücksicht auf privatrechtliche Interessen beabsichtigt gewesen wäre."

OAGErk. v. 6. Dez. 1864 RNr. $79^{64}/_{65}$.

77.

3.

Verkauf eines Gebäudes auf Abbruch. Notariatsgesetz Art. 14.

Durch außergerichtlichen schriftlichen Vertrag hatte K. einen Anbau an einer Scheune gekauft unter der Bedingung, daß er diesen Anbau abzubrechen habe.

Als nun auf Erfüllung dieses Vertrages geklagt wurde, entgegnete K. unter Anderem: Gegenstand des Kaufvertrages sei eine unbewegliche Sache, und könne deshalb nicht sofort auf Erfüllung, sondern müsse vorher oder doch gleichzeitig auf gerichtliche, beziehungsweise notarielle Verlautbarung des Vertrages geklagt werden.

Ueber die hiemit in Frage gestellte Qualität des Vertragsgegenstandes sprach sich der oberste Gerichtshof also aus:

Die vorigen Instanzen haben bereits zur Genüge dargethan, daß der Verkauf eines Gebäudes auf Abbruch oder, was dasselbe ist, unter der dem Käufer gesetzten Bedingung des Abbruches lediglich als ein Vertrag über bewegliche Sachen aufzufassen ist. Denn ein Gebäude, eben weil es abgebrochen und in seine Bestandtheile zerlegt werden kann, ist nicht schon seiner Natur nach für eine unbewegliche Sache zu achten, sondern nur wegen seiner Verbindung mit Grund und Boden. Da nun der Verkauf eines Gebäudes auf den Abbruch die Aufhebung dieser Verbindung voraussetzt, und der Vertrag ohne diese Aufhebung gar nicht erfüllt werden kann, so bilden auch nur die Baumaterialien in ihrem künftigen Zustande als bewegliche Sachen den Gegenstand eines solchen Kaufes, wobei es natürlich ohne Einfluß auf das Rechtsverhältniß ist, ob das Geschäft des Abbruches von dem Verkäufer besorgt oder wie im vorliegenden Falle dem Käufer überlassen, bzw. diesem zur Pflicht gemacht wird.

Ebendeshalb weil bei einem solchen Verkaufe die Aufhebung des Zusammenhanges des Gebäudes mit dem Grund und Boden, auf welchem es steht, vom Anfang an in der Absicht der Kontrahenten liegt, kann auch der letztere nicht etwa als stillschweigend mitverkauft angesehen und aus diesem Grunde ein unbeweglicher Kaufsgegenstand angenommen werden, wie Verklagter behauptet.

Ist aber, wie sich hieraus ergibt, keine unbewegliche Sache Gegenstand des Vertrages, auf dessen Erfüllung geklagt wurde, so bedarf derselbe auch keiner gerichtlichen, jetzt notariellen Verlautbarung.

OAGErk. v. 18. Mai 1864 RNr. $967^{63}/_{64}$.

G....r.

Nachschrift des Herausgebers. Auf den ersten Blick könnte es scheinen, als ob diese Entscheidung in Widerspruch stehe mit der Bd. XXIX S. 282 referirten. Allein die Fälle sind wesentlich verschieden. In dem a. a. O. beurtheilten war nebst dem ganzen übrigen Bauerngute auch eine Schupfe mit dem Grund und Boden, worauf sie erbaut war, Gegenstand des Kaufes, das Gebäude der Schupfe als res solo inaedificata und daher res soli, Immobile. Wenn daher in demselben Kaufvertrage angeblich bedungen sein sollte, daß der Verkäufer das Recht habe, die Schupfe abzubrechen und die durch den Abbruch sich ergebenden Baumaterialien wegzunehmen, so war dies allerdings eine Nebenabrede zu einem Immobilienkaufe, welche als solche notarieller Verlautbarung bedurfte. — In dem oben entschiedenen Falle dagegen wurde weder der Grund und Boden, auf dem der Scheunenanbau stand, noch dieser als Gebäude verkauft, sondern der Käufer erhielt durch das als Kauf zwar bezeichnete, aber in der Wirklichkeit einen zusammengesetzten Vertrag bildende Rechtsgeschäft einerseits die Verpflichtung und Berechtigung, das Gebäude auf seine Kosten abzubrechen, andererseits die Befugniß, nach erfolgtem Abbruche des Anbaues die durch den Abbruch gewonnenen Materialien (Mobilien) sich anzueignen, daher hier allerdings nicht das Eigenthum einer unbeweglichen Sache, sondern nur das Eigenthum beweglicher Sachen Gegenstand des Vertrages war.

Redakt.: Dr. Stoppes. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 1. April 1865. 30. Jahrgang. № 7.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Zuständigkeit zur Verhandlung und Entscheidung über eine Klage gegen einen Metzger aus einem Häutelieferungsvertrage. — Kompetenz zur Erlassung eines Rückkehrbefehles nach preußischem Landrechte in einem Prozesse protestantischer Eheleute. — Zuständigkeit zur Verhandlung über eine Klage gegen den Inhaber eines Kommissionsbureaus aus einem Vertrage, wodurch derselbe den Verkauf einiger ihm übergebener Waaren übernommen hatte. — Die Klage gegen einen Bräuer aus einer Hopfenlieferung gehört zum Handelsgerichte. — Das durch die Paulianische Klage Erstrittene kommt nur den dieses Rechtsmittels sich bedienenden Gantgläubigern, nicht aber der Gantmasse unmittelbar zu gut. — Kompetenz des k. Oberappellationsgerichtes bei Rekursen wegen vom k. Handelsappellationsgerichte gegen Advokaten verhängter Disziplinarstrafen. — Berichtigungen.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes, Kompetenzkonflikte unter Gerichten betr.

CXLVI.

Zuständigkeit zur Verhandlung und Entscheidung über eine Klage gegen einen Metzger aus einem Häutelieferungsvertrage.

Der Rothgerbermeister Heinrich H... zu Oettingen reichte bei dem k. Handelsgerichte Ansbach gegen den Metzgermeister Moriz W... zu Wassertrüdingen eine Klage ein, in welcher er vorbrachte, daß er mit W... am 18. Febr. 1863 zu Oettingen einen Vertrag abgeschlossen habe, wonach dieser dem H... vom 1. März an ein ganzes Jahr hindurch sämmtliche Häute von allem Viehe, welches er in dieser Zeit schlachten werde, ordnungsmäßig ausgezogen, kostenfrei bis in den Bahnhof Wassertrüdingen um den Preis von 12½ kr. per Pfund Haut und 4 kr. Trinkgeld von jeder Haut, zahlbar am Schlusse jeden Monats, zu liefern übernommen habe, daß aber W... den Vertrag zu erfüllen sich

weigere. H... bat zu erkennen: Beklagter sei schuldig, dem obigen Vertrage gemäß vom 1. März an ein Jahr lang sämmtliche Häute des von ihm geschlachteten Viehes an ihn abzuliefern. Mit dieser Klage verband derselbe zugleich den Antrag, dem M. W... jegliche anderweitige Veräußerung der fraglichen Häute bei Vermeidung einer Strafe von 30 Reichsthalern zu untersagen. — Diese Klage wurde durch Beschluß des Handelsgerichtes vom 28. dess. M. mit dem hiemit verbundenen Arrestantrage wegen Inkompetenz des Gerichtes abgewiesen.

Am 16. April reichte nun H... die nämliche Klage nebst Arrestantrag bei dem k. Bezirksgerichte Ansbach ein. Allein auch dieses Gericht sprach durch Beschluß vom 22. dess. M. die Abweisung wegen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichtes aus.

Bei dieser Sachlage regte der Anwalt des Klägers den Kompetenzkonflikt an, welcher nach gehöriger Instruktion vom obersten Gerichtshofe dahin entschieden wurde:

daß in der Sache das k. Handelsgericht Ansbach zuständig sei.

Zur Begründung dieser Entscheidung sprach sich der oberste Gerichtshof folgendermaßen aus:

Der Art. 64 des Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche vom 10. Nov. 1861 bestimmt mit klaren Worten, daß Klagen gegen Nichtkaufleute aus den in Art. 63 Ziff. 1 erwähnten Handelssachen zur Zuständigkeit der Handelsgerichte nur dann gehören, wenn das Geschäft, aus welchem geklagt wird, auf Seite des Beklagten ein Handelsgeschäft war. Es vermag daher der vom Bezirksgerichte Ansbach aufgestellten Betrachtung, es könne nicht im Sinne des Handelsgesetzbuches liegen, das nämliche Rechtsgeschäft, je nach-

dem der eine oder andere Kontrahent klage, dem gewöhnlichen Richter oder dem Handelsgerichte zu überweisen, keine Berechtigung beigelegt zu werden.

Das Geschäft, aus welchem geklagt wird, stellt sich aber im Hinblicke auf Art. 271 Nr. 2 des Handelsgesetzbuches auch hinsichtlich des Beklagten als ein Handelsgeschäft dar. Denn nach Inhalt der Klage hat derselbe die Lieferung der Häute sämmtlicher im Laufe eines Jahres von ihm zu schlachtender Thiere an den Kläger übernommen; es gehören diese Thierhäute zweifellos zu den unter Ziff. 1 des oben angeführten Gesetzesartikels bezeichneten Gegenständen, und es ist eben so zweifellos, daß der Beklagte dieselben zum Zwecke der übernommenen Lieferung anzuschaffen hat, da derselbe die zu schlachtenden Thiere nach der Natur der Sache nicht nur zum Zwecke des Fleischverkaufes, worin allein die Ausübung des Handwerksbetriebes eines Metzgermeisters besteht, sondern auch, um die eingegangene Verbindlichkeit an den Kläger erfüllen zu können, zu erwerben suchen muß.

Hieraus ergibt sich von selbst, daß das hier in Frage stehende Rechtsgeschäft nicht unter den Art. 273 Abs. 3 des Handelsgesetzbuches subsumirt werden kann, da dasselbe keineswegs als eine in Ausübung des Handwerksbetriebes des Beklagten geschehene Weiterveräußerung sich darstellt.

Da nun ein Geschäft in Mitte liegt, welches vom Gesetze unbedingt, sonach ohne Rücksicht darauf, von wem und wie oft es vorgenommen wird, als eine Handelssache erklärt wird, so hat es darauf, ob dasselbe vom Beklagten gewerbsmäßig betrieben wird, — dann, ob und wie weit derselbe als Kaufmann im Sinne des Art. 4 des Handelsgesetzbuches sich darstelle, nicht weiter anzukommen, und erscheint unter allen Umständen nach Art. 62 des

Digitized by Google

Einführungsgesetzes zum bezeichneten Gesetzbuche die Zuständigkeit des Handelsgerichtes gegeben.

Erk. d. OGH. v. 25. Sept. 1863. UB. Nr. 13.

CXLVII.

Kompetenz zur Erlassung eines Rückkehrbefehles nach preußischem Landrechte in einem Prozesse protestantischer Eheleute [1]).

G.. Z.., protestantischer Konfession, hatte gegen seine der gleichen Konfession angehörige Ehefrau am 14. Jan. 1863 bei dem k. Bezirksgerichte Ansbach als protestantischem Ehegerichte eine Klage einreichen lassen, in welcher unter der Behauptung, daß seine Ehefrau sich ohne seine Einwilligung und ohne Grund von ihm entfernt habe, mit Bezug auf die §§. 685 und 686 Th. II Tit. I des preuß. Landrechtes die Bitte gestellt worden war, nach Verhandlung der Sache die Beklagte zu beauftragen, binnen 14 Tagen bei Vermeidung der Trennung der Ehe zu ihrem Ehemanne zurückzukehren. — Vom angerufenen Gerichte wurde jedoch durch Beschluß vom 19. Jan. 1863 die Klage ohne Einleitung eines Verfahrens abgewiesen, da die Erlassung des erbetenen Auftrages dem gewöhnlichen Richter zustehe.

Am 26. Jan. dess. Jahres wurde nun die nämliche Klage bei dem k. Bezirksgerichte Nürnberg eingereicht, welches zwar die Sache zur Verhandlung zog, jedoch am 12. Juni 1863 gleichfalls wegen Inkompetenz auf Abweisung der Klage erkannte.

Nachdem hierauf vom klägerischen Anwalte der Kompetenzkonflikt angeregt worden war, erfolgte vom obersten Gerichtshofe der Ausspruch:

daß in der Sache das k. Bezirksgericht Nürnberg zuständig sei.

---

[1]) Siehe Bl. f. RA. Bd. XXI S. 257 ff. u. Glück, Samml. ehegerichtl. Entscheidungen Nr. 103 S. 91.

Digitized by Google

Die Gründe dazu sind folgende:

Nachdem das Ehegericht im Hinblicke auf die Verordnungen vom 22. Juli 1806 (Rgbl. S. 285), vom 28. Juli 1818 (Gesetzblatt S. 474) und vom 12. Dez. 1822 (Rgbl. S. 1313) lediglich zur Entscheidung über Klagen auf Ungiltigkeit oder Trennung einer bestehenden Ehe ermächtigt ist, hier aber weder das eine noch das andere in Frage steht, so kann es sich nur darum handeln, ob die Klage auf einen nach dem §. 685 Th. II Tit. I des allgemeinen preußischen Landrechtes vom Richter zu erlassenden Rückkehrbefehl mit der Klage auf Trennung der Ehe in einem solchen Zusammenhange stehe, daß auf dieselbe die Vorschrift des Kap. I §. 10 der bayer. Gerichtsordnung Anwendung zu finden hat.

Dies will denn auch daraus hergeleitet werden, daß der Antrag auf Erlassung des Rückkehrbefehles den nämlichen Zweck wie die Ehescheidungsklage verfolgen und der erstere für die letztere präparatorisch, ja sogar präjudiziell sein soll.

Die gänzliche Unrichtigkeit dieser Aufstellung erhellt indeß aus der Betrachtung, daß, während die Ehescheidungsklage die Trennung der Ehe erstrebt, die Klage auf Erlassung des Rückkehrbefehles die richterliche Einschreitung behufs Erwirkung der Rückkehr der Ehefrau zum Zwecke der Fortsetzung des ehelichen Lebens beabsichtigt, — daß die Entfernung der Ehefrau noch keinen Scheidungsgrund bildet, vielmehr der Ehemann nach §. 686 Th. II Tit. I des oben bezeichneten Landrechtes erst in Folge der Fruchtlosigkeit des richterlichen Einschreitens auf Trennung der Ehe zu dringen berechtigt wird, — daß, ob die Ehefrau dem zu erlassenden Rückkehrbefehle Folge leisten werde, oder nicht, zur Zeit der Klagestellung auf Erlassung eines solchen in keiner Weise ermessen werden kann, im Falle der Parition aber jedes weitere gerichtliche Verfahren von selbst hinwegfällt, —

Digitized by Google

daß die Annahme, es werde die Erlassung des Rückkehrmandates in der Absicht nachgesucht, damit dasselbe unbefolgt bleibe, und hienach die Klage auf Trennung gestellt werden könne, im Allgemeinen als eine unberechtigte erscheint und auch im vorliegenden Falle keine Anhaltspunkte für sich hat, weil der klagende Ehemann, obgleich er im Termine vom 5. März 1863 vorbrachte, ihr Ehestand werde voraussichtlich kein glücklicher sein, wenn auch seine Frau wieder zu ihm zurückkehre, doch in der Replik wiederholt seine Bereitwilligkeit erklärte, seine Ehehälfte wieder bei sich aufzunehmen und auf deren Rückkehr zu ihm bestand, — daß aber als präjudiziell oder präparatorisch nur jene Rechtssache erachtet werden kann, welche gegenüber einer anderen, in welcher der Hauptzweck der Partei verfolgt wird, eine gesetzliche Vorbedingung der Erreichung dieses Hauptzweckes zur Anerkennung zu bringen, beziehungsweise zu erfüllen sucht, oder als ein Beförderungsmittel der ersteren erscheint.

Abgesehen von dem bisher Angeführten lassen nicht nur die §§. 688, 709, 712, 713, 714 Th. II Tit. I des preuß. Landrechtes ersehen, daß auch in anderen, mit dem vorliegenden gleichgearteten Fällen der ordentliche persönliche Richter die der Ehescheidungsklage vorgängigen Verfügungen zu erlassen hat, sondern es erhellt die Zuständigkeit desselben zur Erlassung des Rückkehrbefehles insbesondere aus den §§. 20—31 Th. I Tit. 40 der allgemeinen preußischen Gerichtsordnung, welche dem revidirten preußischen Landrechte vorgängig erlassen worden, und deshalb in allen prozessualen Fragen demselben zur Grundlage und im Zweifel zur Erläuterung dient. Nachdem in §. 22 a. a. O. ausgesprochen worden, daß die erste Einleitung in Ehescheidungsprozessen, wenn der ordentliche persönliche Richter des Ehemannes nicht zugleich das kompetente Ehegericht ist,

Digitized by Google

dem ersteren zustehe, daß der klagende Theil bei diesem sich melden und ihm sein Vorhaben anzeigen müsse, verordnet der §. 29, daß bei dem der Regel nach von dem ordentlichen Richter anzustellenden Sühneversuche dieser sich angelegen sein lassen müsse, dem von ihm zu erforschenden wahren Grunde der Mißhelligkeiten durch Vorstellungen und Ermahnungen, allenfalls auch durch Anwendung des obrigkeitlichen Amtes nach den Vorschriften der Gesetze aus dem Wege zu räumen, und es wird hiebei ausdrücklich auch auf §. 685 Th. II Tit. 1 des preußischen Landrechtes hingewiesen, hiedurch aber klar ausgedrückt, daß im Falle böslicher Verlassung der ordentliche Richter das Rückkehrmandat zu erlassen habe.

Erk. d. OGH. v. 9. Okt. 1863. UB. Nr. 14.

CXLVIII.

Zuständigkeit zur Verhandlung über eine Klage gegen den Inhaber eines Kommissionsbüreaus aus einem Vertrage, wodurch derselbe den Verkauf einiger ihm übergebener Waaren übernommen hatte.

B... hatte dem Kommissionsbüreauinhaber J... eine Partie Tabak mit dem Auftrage übergeben, denselben zu verkaufen und den Erlös gegen Berechnung abzuliefern. J... hatte auch einen Theil der Waare abgesetzt und den Rest derselben an B... zurückgegeben. Dieser erhob aber nunmehr gegen J... bei dem k. Stadtgerichte Nürnberg eine Klage auf Zahlung von 43 fl. 27½ kr. unter der Behauptung, daß J... zu geringeren als den ihm vertragsmäßig vorgeschriebenen Preisen verkauft habe. Von diesem Gerichte wurde die Klage durch Dekret vom 11. Juli 1863 unter Hinweisung auf Art. 63 Nr. 1 und 4 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche, dann auf Art. 271 Nr. 1, Art. 272 Nr. 3

Digitized by Google

und Art. 360 des angeführten Gesetzbuches angebrachten Ortes abgewiesen.

Nachdem sich hierauf der Kläger an das k. Handelsgericht Nürnberg gewendet hatte, wurde durch Dekret vom 13. August 1863 die Klage auch von der Schwelle dieses Gerichtes abgewiesen.

Den hienach angeregten Kompetenzkonflikt entschied der oberste Gerichtshof dahin:

daß das k. Stadtgericht Nürnberg in der Sache zuständig sei.

In den Entscheidungsgründen wird zunächst angeführt, daß der Inhaber eines Kommissionsbüreau als solcher kein Kaufmann und der Betrieb eines solches Büreaus nicht als Handelsgewerbe zu betrachten sei.

Dann wird unter Bezug auf Art. 63 Nr. 1 und Art. 64 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche darauf hingewiesen, daß Klagen gegen Nichtkaufleute nur dann vor das Handelsgericht gehören, wenn das betreffende Geschäft auf Seite des Beklagten ein Handelsgeschäft gewesen sei.

Zum Nachweise, daß letzteres hier nicht der Fall sei, wird zuerst die Unanwendbarkeit des Art. 271 Nr. 1 des Handelsgesetzbuches hervorgehoben und dann weiter fortgefahren, wie folgt:

In Art. 272 Nr. 3 des Handelsgesetzbuches werden zwar unter den Geschäften, welche, wenn sie gewerbsmäßig betrieben werden, Handelsgeschäfte sind, auch die Geschäfte des Kommissionärs aufgeführt. Hiebei ist aber ausdrücklich auf Art. 360 verwiesen, woselbst als Kommissionär derjenige bezeichnet wird, welcher gewerbsmäßig im eigenen Namen für Rechnung eines Auftraggebers Handelsgeschäfte schließt, und dadurch die Anwendbarkeit des oben bezeichneten Artikels auf den in Frage stehenden Fall offenbar ausgeschlossen, weil es an allen Anhaltspunkten fehlt, daß der Beklagte gewerbsmäßig

Digitized by Google

mit derartigen Handelsgeschäften sich befasse, und hienach eine wesentliche Vorbedingung mangelt, um den Beklagten als einen Kommissionär im Sinne des Handelsgesetzbuches erachten zu können.

Ebensowenig kann das Geschäft unter den Gesichtspunkt des Art. 272 Nr. 4 gebracht werden, weil dem Klagvorbringen zufolge der Verkauf des Tabaks durch den Beklagten an die einzelnen Käufer nicht unter Bekanntgabe des Klägers als Geschäftsherrn zu geschehen, der Beklagte vielmehr die Waaren im eigenen Namen zu veräußern hatte und es auch hier wieder an dem gewerbsmäßigen Betriebe dieses Geschäftes gebricht.

Daß der Art. 63 Nr. 4 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche hier nicht anschlage, ist von selbst klar, nachdem der Beklagte weder als Prokurist, Handlungsbevollmächtigter, oder Handlungsgehilfe, noch als ein im Gewerbe des Klägers angestellter Beamter oder sonstiger Bediensteter angesehen werden kann.

Diesem zufolge war, wie geschehen, zu erkennen.

Erk. d. OGH. v. 13. Nov. 1863. UB. Nr. 16.

CII.

Die Klage gegen einen Bräuer aus einer Hopfenlieferung gehört zum Handelsgerichte.

Der Hopfenhändler H... hatte gegen den Bierbrauer G... auf Grund eines Schuldscheines vom 29. Okt. 1861 eine Klage auf Zahlung eines Hopfenkaufschillingsrestes zu 600 fl. nebst 4 % Zinsen zuerst bei dem Handelsgerichte Regensburg und, nachdem er dort am 25. Aug. 1863 abgewiesen worden war, neuerdings bei dem k. Bezirksgerichte Neunburg v. W. gestellt, ist jedoch auch hier durch Beschluß vom 11. Sept. 1863 zurückgewiesen worden.

Digitized by Google

Den hierauf angeregten Kompetenzkonflikt hat der oberste Gerichtshof dahin entschieden:

daß das Handelsgericht Regensburg zuständig sei.

Die Gründe dazu sind folgende:

Die von einem Bierbrauer zum Zwecke seines Gewerbebetriebes bewerkstelligten Ankäufe von Hopfen haben nach Art. 271 des Handelsgesetzbuches die Natur von Handelsgeschäften; es sind daher die aus solchen Ankäufen entstehenden Rechtsverhältnisse als Handelssachen zu behandeln, zu deren Bereinigung die Handelsgerichte ausschließlich zuständig sind. — Art. 62 und 63 des Einführungsgesetzes.

Nachdem nun inhaltlich der von dem Hopfenhändler H... gegen den Bierbrauer G... zuerst bei dem Handelsgerichte Regensburg und dann bei dem Bezirksgerichte Neunburg v. W. angebrachten Klage die eingeklagte Forderung ad 600 fl. durch verschiedene von dem Beklagten gemachte Hopfenankäufe entstanden ist, so erscheint ersteres Gericht als das zur Aburtheilung dieser Sache zuständige. Diese Zuständigkeit kann auch nicht um deswillen in Frage gestellt werden, weil der Beklagte dem Kläger über seine Schuld am 29. Okt. 1861 einen Schuldschein ausgestellt hat und sich die Klage vorzugsweise auf diesen Schuldschein stützt. Nach Art. 4 und 271 des Handelsgesetzbuches kann nämlich in dem Betriebe einer Bierbrauerei nichts Anderes als die Ausübung eines Handelsgewerbes erblickt werden und hat der Geschäftsherr die Eigenschaft eines Kaufmannes. Ein von einem Kaufmanne ausgestellter Schuldschein beurkundet aber nach Art. 274 Abs. 2 a. a. O. immer eine Handelsschuld, sofern sich nicht das Gegentheil aus demselben ergibt, und es muß daher beim Abgange einer entgegenstehenden ausdrücklichen Willensäußerung der Parteien angenommen werden, daß der Schuldschein vom 29. Okt. 1861 zu keinem

Digitized by Google

anderen Zwecke ausgestellt und angenommen wurde, als um dem Kläger ein schriftliches Anerkenntniß der Handelsschuld zu behändigen.

Erk. d. OGH. v. 29. Jan. 1864. UB. Nr. 17.

— ſ —

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Das durch die Paulianische Klage Erstrittene kommt nur den dieses Rechtsmittels sich bedienenden Gantgläubigern, nicht aber der Gantmasse unmittelbar zu gut.

Vgl. Bd. IX S. 213.

Einige Monate vor förmlicher Konkurseröffnung hatte der schon damals offenbar überschuldete Gemeinschuldner alle seine Mobilien an seine Schwiegermutter in der Art veräußert, daß er nur Nutznießer, sie aber Eigenthümerin sein solle. Als nach erkanntem Konkurse die Käuferin die Eigenthumsansprüche anmeldete und bei der Inventarisation der Gantmasse gegen die Aufnahme des Mobiliars in das Inventar protestirte, traten zwei Hypothekengläubiger: H. und G., — welche voraussahen, daß sie aus dem Erlöse der Immobilien nicht befriedigt werden würden, — mit der actio Pauliana gegen die Schwiegermutter des Gantschuldners auf, und verlangten die Rezission des Veräußerungsvertrages wegen offenbarer Gefährde, sowie die Herausgabe der verkauften Mobilien zum Behufe ihrer Befriedigung.

Die Beklagte bestritt den zwei Klägern die Aktivlegitimation nicht, bekämpfte aber die angeblich unterlaufene Gefährde und bat um Entbindung von

Digitized by Google

der Klage, indem fragliche Mobilien durch Vertrag und beigefügtes constitutum possessorium ihr wirkliches Eigenthum geworden seien.

Das Gericht erster Instanz hielt die Gefährde bei Eingehung des Vertrages für evident, reszindirte sofort den Vertrag, sprach aber dabei aus, daß die in Frage stehenden Mobilien zur Gantmasse zu ziehen seien.

In der hiegegen von den zwei Klägern ergriffenen Berufung machten diese geltend, daß die Massa gar nicht als Klägerin aufgetreten sei, daß sie, Appellanten, die Klage nicht für diese Massa, sondern für sich gestellt, auch die Kosten getragen haben, ferner, daß ja das Gesetz nicht alle Kreditoren zur Paulianischen Klage ermächtige, sondern nur die beschädigten, und selbst diese nur, wenn sie die Klage anstellen wollen. Das Gericht zweiter Instanz bestätigte jedoch den erstrichterlichen Ausspruch, dabei hervorhebend, daß die Paulianische Klage die Herstellung des früheren Zustandes bezwecke, und sich erst herausstellen müsse, ob und was den Klägern aus der Gantmasse zukomme.

Hiegegen ergriffen die zwei Kläger die Revision, darauf hinweisend, daß hier das Streitobjekt von Richteramtswegen einem Dritten zugesprochen worden sei, der gar nicht mitgestritten, auch noch nicht intervenirt habe, und stellten die Revisionsbitte: daß aus dem Erkenntnisse der Vorinstanzen der Beisatz: und seien die Mobilien zur Gantmasse zu ziehen, — gestrichen werde.

Dieser Revisionsbitte wurde auch stattgegeben aus nachstehenden Entscheidungsgründen:

In der Regel entscheidet der Richter nur über die gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten der im Prozesse aufgetretenen Parteien, und es kann demnach ein Streitgegenstand, welchen sich beide Theile zuschreiben, keineswegs einem Dritten zuge-

Digitized by Google

sprochen werden, der sich am Streite gar nicht betheiligt hat, und über dessen Ansprüche die Parteien nicht gehört wurden.

Sind auch die Rechte Dritter zu berücksichtigen, wenn solche im Laufe des Prozesses allenfalls durch Adcitation oder Intervention geltend gemacht wurden, oder wenn nach ergangenem Urtheile die Grundsätze über Erstreckung der Rechtskraft auf Dritte gemäß GO. Kap. VIII §. 4 und Kap. XIV §. 11 zur Anwendung kommen, — so kann doch das Erkenntniß Dritten, welche gar nicht aufgetreten sind, nichts zusprechen.

Die Zuerkennung des Streitobjektes an einen im Prozesse weder aufgetretenen noch gehörten Dritten von Richteramtswegen widerstreitet den prozessualen Grundsätzen um so mehr, als sie sogar zur Vernichtung des Erkenntnisses wegen Mangels des rechtlichen Gehöres führen müßte, wenn der anscheinend Begünstigte die Zuweisung des Streitgegenstandes seinem Interesse nicht für angemessen halten und sie anfechten sollte, oder wenn von anderer Seite eine Anfechtung des Urtheiles wegen Verletzung von Rechten erfolgen sollte.

Eine Abweichung von dieser Regel ist auch bei Geltendmachung des Paulianischen Rechtsmittels weder durch die Natur der Sache noch durch ein spezielles Gesetz geboten.

Sowohl nach den Bestimmungen der bayerischen Gerichtsordnung Kap. XIX §. 19 als auch nach gemeinem Rechte steht die actio oder exceptio Pauliana nur dem Gläubiger zu, der durch das betreffende Rechtsgeschäft wirklich gefährdet wurde und in so weit dieses geschehen ist (Seuffert, Kommentar ü. d. bayer. GO. Bd. IV S. 485 u. S. 489 Nr. 5; Seuffert, Pandekten §. 671 u. Note 1; Seuffert, Archiv Bd. II Nr. 115, 352; Arnold, über die actio Pauliana in Bl. f. RA. Bd. IX

Digitized by Google

S. 213, 215). Diesem gemäß ist jeder einzelne Kreditor legitimirt, sein spezielles Interesse auf solche Weise zu verfolgen und ausschließend für sich geltend zu machen.

Der Gantmassavertreter oder auch ein anderer Mandatar mag zwar unter Umständen als autorisirt angesehen werden können, sich des Paulianischen Rechtsmittels im Interesse aller betreffenden Kreditoren, welchen ein Nachtheil durch die gespielte Gefährde zugeht, zu bedienen; wenn aber Niemand in dieser Weise aufgetreten ist, wenn vielmehr nur einzelne Gläubiger ihre Sonderinteressen verfolgt haben, so kann auch hier dem Richter nicht gestattet sein, den unthätig gebliebenen anderen Gläubigern oder der Gantmassa das Streitobjekt ex officio zuzuerkennen, und dadurch allgemeine prozessuale Grundsätze zu verletzen.

Eine gesetzliche Spezialbestimmung, welche vorschreibt, den aufgetretenen Gläubiger kraft des Gesetzes als Massavertreter anzusehen, — wodurch dieser aufhören würde, für seine Person dominus litis zu sein, — oder das von ihm Erstrittene sogleich zur Massa zu ziehen, — wodurch dem auf seine Wag und Gefahr und mit Kostenaufwand aufgetretenen Streittheile der Obsieg wesentlich beeinträchtigt würde, — besteht nicht.

Der Zweck des Paulianischen Rechtsmittels ist zwar Wiederherstellung des vor der Veräußerung stattgefundenen Zustandes, aber nur bezüglich derjenigen Interessenten, welche dasselbe gebraucht und mit Erfolg geltend gemacht haben.

Vorliegenden Falles beanspruchen die zwei Gläubiger H. und G. die Rezission des Vertrages über die Veräußerung gewisser Mobilien des Debitors und verlangen die Verwendung dieser Mobilien speziell zur Befriedigung ihrer Forderungen. Sie traten dabei keineswegs für die Gantmassa oder für

Digitized by Google

andere Mitgläubiger auf. Da nun die Beklagte die Aktivlegitimation der zwei Kläger nicht in Abrede stellte, und nur ihr Eigenthum an dem Streitobjekte aufrecht zu erhalten suchte, auch von Seite der Massakuratel oder anderer Interessenten weder interventionsweise noch sonst irgendwie ein Anspruch in diesem Spezialprozesse erhoben wurde, so hatte der Richter keine genügende Veranlassung und Befugniß, die streitigen Gegenstände der Gantmassa beziehungsweise der gesammten Gläubigerschaft zuzuerkennen, und zwar um so weniger, als die Gläubiger des Gemeinschuldners, welche inhaltlich der Gantakten von dem Mobiliarveräußerungsvertrage und von dem Laufe des gegenwärtigen Rechtsstreites längst in Kenntniß gesetzt worden waren, am ersten Ediktstage erklärten, daß sie vorläufig zuwarten wollten, — wie sie denn auch bis zur Stunde mit Ansprüchen rechtsförmlich nicht hervorgetreten sind.

Der Umstand, daß sich die gegenwärtigen Kläger allenfalls seiner Zeit den Gantgläubigern gegenüber dasjenige an ihren liquidirten Forderungen abziehen lassen müssen, was sie durch die Paulianische Klage sich erstritten haben, rechtfertigt selbstverständlich die in den Vorinstanzen ausgesprochene Zuerkennung des Streitobjektes an die Gantmassa nicht. Ebensowenig kann bei dem Mangel eines diesfallsigen Antrages und der sonstigen gesetzlichen Vorbedingungen von einer Sequestration oder von sonstigen Einschreitungen von Amts wegen die Sprache sein.

Dem gemäß war dem Revisionspetitum auf Streichung des oben bezeichneten Beisatzes zu entsprechen, — was zur Folge hat, daß nunmehr das betreffende Mobiliar, beziehungsweise der Erlös hieraus, lediglich zu Gunsten der klägerischen Ansprüche verwendet werden muß, und nicht zur Gantmassa gezogen werden darf.

OAGE. vom 5. Dez. 1864 RNr. $1063^{63}/_{64}$.

μ.

2.

Kompetenz des k. Oberappellationsgerichtes bei Rekursen wegen vom k. Handelsappellationsgerichte gegen Advokaten verhängter Disziplinarstrafen.

Die Verordnung vom 28. Jan. 1822 Ziff. III (Rgbl. S. 87) enthält die Bestimmung, daß in Fällen, in welchen Wechsel-, Merkantil- und Handelsappellationsgerichte das Erkenntniß auf eine Disziplinarstrafe gegen einen Advokaten in erster Instanz erlassen haben, die Beschwerde an das Oberappellationsgericht gebracht werden könne.

Da durch das Gerichtsverfassungsgesetz vom 10. Nov. 1861 die Handelsgerichte den ordentlichen Civilgerichten gegenüber eine andere Stellung erhalten haben, als sie vor Einführung jenes Gesetzes hatten, so ergab sich in jüngster Zeit das Bedenken, ob nicht obige Bestimmung als nunmehr durch das Gerichtsverfassungsgesetz v. 10. Nov. 1861 aufgehoben zu betrachten sei.

Diese Frage wurde vom obersten Gerichtshofe verneinend entschieden, indem der Rekurs eines Advokaten gegen eine vom k. Handelsappellationsgerichte in Nürnberg als I. Instanz ausgesprochene Disziplinarstrafe als formell statthaft angenommen und materiell verbeschieden worden ist.

OAGErk. v. 9. Nov. 1864 RNr. $40^{64}/_{65}$.

μ.

Berichtigungen.

S. 34 Z. 1 v. o. statt: „zu solchen" lies: „zu einem solchen". — S. 77 Note 1 Z. 12 v. u. statt: „ernstlichen" lies: „rechtlichen". — S. 83 Z. 3 v. o. statt: „annehmen" lies: „einnehmen".

Redakt.: Dr. Steppes. in Erlangen. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Samstag den 15. April 1865. 30. Jahrgang. № 8.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Gegen die Rechtsgiltigkeit der allerhöchsten Verordnung vom 14. April 1856, das strafrechtliche Verfahren bei den Militärgerichten betr. — Dekretmäßig zugewiesene Naturalien sind bei Berechnung des Quiesczengehaltes dem Gesammtgeldgehalte beizurechnen. Werthsberechnung derselben. — Alle Nebenbestimmungen eines Kaufvertrages über Immobilien bedürfen nach Art. 14 des Notariatsgesetzes zu ihrer Rechtswirksamkeit der notariellen Verbriefung. — Berichtigung.

Gegen die Rechtsgiltigkeit der allerhöchsten Verordnung vom 14. April 1856, das strafrechtliche Verfahren bei den Militärgerichten betr.

Für die Rechtsgiltigkeit obiger Verordnung pflegen zwei Gründe geltend gemacht zu werden, welche sich durch nachstehende Erörterung als unhaltbar erweisen werden.

1) Daß die Organisation der Strafgerichte überhaupt und das Verfahren vor denselben Gegenstände seien, bei deren Regelung gemäß Tit. VII §. 2 der Verf.-Urk. die Mitwirkung der Kammern einzutreten hat, wird auch von den Vertheidigern der Rechtsgiltigkeit der Verordnung vom 14. April 1856 nicht bestritten. Dagegen glauben dieselben von diesem Mitwirkungsrechte eine Ausnahme bezüglich der Militärgerichte machen zu dürfen und zu müssen, weil die Militärverfassung und die damit zusammenhängende Militärgerichtsbarkeit in einem besonderen Titel (IX) der Verf.-Urk. behandelt ist. Das unbeschränkte Gesetzgebungsrecht bezüglich jener beiden Gegenstände wird also zunächst als ein Aus-

fluß der Militärgerichtsbarkeit und mittelbar als eine Folge der ganzen Militärverfassung betrachtet.

Aus der Militärgerichtsbarkeit kann aber die Unbeschränktheit der Gesetzgebung über das militärische Strafverfahren nicht folgen. Denn wenn es in Tit. IX §. 7 der VU. heißt, daß die Militärpersonen in Dienstsachen, dann wegen Verbrechen oder Vergehen unter der Militärgerichtsbarkeit, in Real- und gemischten Rechtssachen aber unter den bürgerlichen Gerichten stehen, so ist damit lediglich den Militärpersonen ein Gerichtsstandsprivilegium eingeräumt. Dies ergibt sich nicht nur aus den Worten des Gesetzes und insbesondere aus der Gegenüberstellung der Militärgerichtsbarkeit und der „bürgerlichen Gerichte", sondern auch aus der Bedeutung, welche dem Ausdrucke „Gerichtsbarkeit" an anderen Stellen der VU. beigelegt ist, so z. B. Tit. VIII §. 1, Beil. V §. 11, Beil. VI §§. 66—83. Es erhellt dies ferner aus dem Umstande, daß die gleiche Bestimmung sich auch in der Konstitution vom 1. Mai 1808 (sechster Titel §. IV Rgbl. S. 999) befand, daß aber dieselbe durch den §. 27 Th. II des StGB. von 1813 lediglich im Sinne eines befreiten Gerichtsstandes ausgelegt wurde.

Aus diesem Privilegium läßt sich nun aber gar kein Schluß auf das Recht der Justizgesetzgebung ziehen. Denn einerseits kann dieses Recht unmöglich den Gerichten selbst zustehen, und andererseits ist es auf jenes Privilegium ohne allen Einfluß, in welcher Weise die von den Militärgerichten anzuwendenden Vorschriften entstanden, ob dieselben insbesondere mit oder ohne Zustimmung der Kammern erlassen worden sind.

Indessen erscheint die irrige Ableitung der Justizgesetzgebung aus der Gerichtsbarkeit hier nicht weiter von Belang, weil als die gemeinschaftliche Quelle beider und als die eigentliche Ursache ihrer

Digitized by Google

Besonderheiten ja die Militärverfassung überhaupt bezeichnet wird.

Es fragt sich demnach: ob in der Militärverfassung, d. h. in der dadurch begründeten Militärhoheit des Königs das Recht der Gesetzgebung über die Organisation und das Verfahren der Militärgerichte liege, — und wenn ja: ob bei Ausübung der Militärhoheit die Mitwirkung des Landtages ausgeschlossen sei?

Die erstere Frage ist zu verneinen.

Da nämlich nach Tit. IX §. 2 der VU. der Staat die Armee lediglich zu seiner Vertheidigung hat, und da nach §. 6 daselbst die Armee sowohl gegen den äußeren Feind wie im Innern nur auf förmliche Aufforderung der Civilgewalt handelt, so erscheint die Militärmacht ohne inneren staatlichen Selbstzweck, sondern lediglich als Vollzugsorgan für die Civilgewalt; folglich können aber auch dem Könige als Haupt der Militärmacht keine anderen Befugnisse zukommen, als welche sich auf die Herstellung und Erhaltung derselben, sowie auf die Leitung ihrer Bewegungen beziehen. Jede andere als diese organisirende und kommandirende Thätigkeit in Militärangelegenheiten oder gegenüber den Militärpersonen kann demnach nicht als Ausfluß der Militärgewalt, sondern muß als Ausübung irgend eines anderen Hoheitsrechtes angesehen werden.

Was insbesondere die hier fragliche Vorsorge für Erhaltung der öffentlichen und bürgerlichen Rechtsordnung im Staate durch Gesetzgebung und Rechtspflege, und zwar hier durch Einsetzung von Gerichten und Regelung ihres Verfahrens betrifft, so ist dies die Entfaltung der dem Staatsoberhaupte zustehenden Justizgewalt, welche dadurch, daß sie sich gerade mit Militärpersonen befaßt, nichts an ihrer Wesenheit und Eigenthümlichkeit verliert. Denn die Nothwendigkeit dieser Thätigkeit der Staatsgewalt

Digitized by Google

und damit die Pflicht und das Recht dazu, folgt nicht aus dem Bestehen des Militärstandes, sondern aus der Existenz und dem Wesen des Staates selbst. Sie bleibt deshalb in ihrer Natur sich gleich, mag sie nun gegenüber von Civil- oder Militärpersonen ausgeübt werden.

Diese Wahrheit findet sich sogar bereits thatsächlich anerkannt in Art. 1 des Einführungsgesetzes v. 10. Nov. 1861, wonach die neuen Strafgesetzbücher mit dem 1. Juli 1862 „im ganzen Umfange des Königreiches" in Kraft zu treten hatten und von diesem Tage an auch wirklich von den Militärgerichten angewendet wurden, ohne daß es einer besonderen Verkündigung derselben auf dem militärischen Verordnungswege bedurfte.

Allein angenommen selbst, daß das Recht zur Ordnung der Verfassung und des Verfahrens der Militärgerichte wirklich ein Ausfluß der Militärhoheit wäre, so würde daraus dennoch nicht folgen, daß die einschlägigen Vorschriften ohne Zustimmung der Kammern erlassen werden können.

Da nämlich nach Tit. IX §. 2 der VU. die Armee dem Staate angehört, so steht die Militärhoheit dem Könige nur in seiner Eigenschaft als Oberhaupt des Staates zu, und da der König gemäß Tit. II §. 1 daselbst die ihm als Oberhaupt des Staates zustehenden Rechte nach den in der Verfassungsurkunde enthaltenen Bestimmungen ausübt, so ist er auch bei der Ausübung der Militärhoheit an die allgemeinen konstitutionellen Schranken, also bei der Gesetzgebung in Militärangelegenheiten nach Maßgabe des Gegenstandes [1]) an den

[1]) Dabei wird wohl Niemand einen ernstlichen Zweifel darüber erheben mögen, ob eine Strafprozeßordnung ein Gesetz sei, welches die persönliche Freiheit und das Eigenthum der Staatsangehörigen betrifft. Eher

Digitized by Google

Beirath und die Zustimmung der Kammern gebunden.

Die entgegengesetzte Ansicht erweist sich übrigens auch noch dadurch als unrichtig, daß dieselbe einen inneren Widerspruch enthält.

Wenn nämlich die Unbeschränktheit des Gesetzgebungsrechtes über die Organisation und über das Verfahren der Militärgerichte in dem Wesen der Militärverfassung überhaupt ihren Grund hätte, so müßte diese Unbeschränktheit auch in allen übrigen Zweigen der Gesetzgebung hervortreten, so weit sie das Militär berühren. Allein so weit werden auch die Vertheidiger der Rechtsgiltigkeit der Verordnung vom 15. April 1856 nicht gehen wollen. Sie können schon Angesichts der thatsächlichen Zustände in unserem Staatsleben nicht so weit gehen, da ja gar nicht beanstandet ist, daß z. B. die Gesetzgebung über das materielle Strafrecht an die Mitwirkung des Landtages gebunden ist, obgleich sie sich, wie erwähnt, auch auf Militärpersonen erstreckt. Die Statuirung einer Ausnahme für die Militärgerichtsverfassung und das militärische Strafverfahren ist daher rein willkürlich und darum grundlos.

2) Der weitere für die Rechtsgiltigkeit der Verordnung vom 14. April 1856 geltend gemachte Grund besteht darin, daß durch Art. 34 des Ein-

---

noch ließe sich der Versuch machen, der VO. vom 14. April 1856 die Eigenschaft der Allgemeinheit im Sinne der VU. Tit. VII §. 2 abzusprechen, weil durch sie nur das Strafverfahren gegen Militärpersonen bestimmt wird. Allein ein solcher Versuch müßte offenbar scheitern an der Verheißung gleicher Berufung zur Pflicht und zur Ehre der Waffen im Eingange der VU. und an deren Erfüllung durch Tit. IV §. 12 derselben und durch §. 2 und 6 des Heerergänzungsgesetzes.

Anm. des Herausgebers.

Digitized by Google

führungsgesetzes vom 10. Nov. 1861 die Zuständigkeit der Militärgerichte und Militärbehörden in Strafsachen sowie die einschlägigen Kompetenzbestimmungen, hiemit aber auch die innerhalb dieser Kompetenzbestimmungen erlassenen Verordnungen als giltig und fortbestehend erklärt worden seien.

Es ist nun allerdings richtig, daß durch jenen Art. 34 die bisherige Zuständigkeit der Militärgerichte und Militärbehörden in Strafsachen ausdrücklich aufrecht erhalten wurde, wobei das Wort „Militärbehörden" sich auf die Abtheilungskommandanten bezieht, welche bisher wenigstens thatsächlich, sowie auf Grund von Verordnungen (§. 29 der Formationsverordnung vom 17. Dez. 1825 Rgbl. S. 1067, und ah. Entschließung vom 8. Jan. 1840 in Döllinger's Verordn.-Samml. Bd. XXIX S. 763) die Gerichtsbarkeit bezüglich der von Militärpersonen begangenen Polizeiübertretungen ausübten.

Daß durch die Aufrechthaltung jener Zuständigkeiten auch die einschlägigen Kompetenzbestimmungen gegenüber den Civilgerichten als fortbestehend sowie alle innerhalb dieser Kompetenz bereits ergangenen und noch ergehenden Verfügungen und Urtheile als rechtsgiltig erklärt wurden, dürfte sich von selbst verstehen. Dagegen kann aus jener Aufrechthaltung keinerlei Schluß auf die Anerkennung oder nachträgliche Genehmigung von Verordnungen über die Verfassung und das Verfahren der Militärgerichte gezogen werden, da die Erlassung allgemeiner Vorschriften gar nicht innerhalb der Kompetenz dieser Organe liegt, auch die hier fragliche Vorschrift weder von einem Militärgerichte noch von einer Militärbehörde, sondern vom Könige selbst in Form einer allerhöchsten Verordnung ausgegangen ist. Daß aber die Befugnisse des Königs, insbesondere bei Ausübung seines Gesetzgebungsrechtes, nicht nach den für Gerichte und Behörden geltenden Kompe-

Digitized by Google

tenzbestimmungen beurtheilt werden, dürfte keinem Zweifel unterliegen.

Wie wenig übrigens gerade bei Berathung der neuen Strafgesetzbücher ein unbeschränktes Gesetzgebungsrecht des Königs in Militärangelegenheiten vom Landtage anerkannt wurde, geht aus den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von $18^{59}/_{61}$ Beil.-Bd. II S. 306 u. 322 und Beil.-Bd. III S. 247 hervor. Am allerwenigsten könnte eine solche Anerkennung für die Verordnung vom 14. April 1856 angenommen werden, da die Ordnung des Strafprozesses gar keinen Gegenstand der damaligen Verhandlungen bildete und ein Protest gegen die Rechtsgiltigkeit dieser Vorschrift bereits in dem einstimmigen Beschlusse der Kammer der Abgeordneten vom 25. Juni 1856 (Stenogr. Ber. v. $18^{55}/_{56}$ Bd. IV S. 202) niedergelegt ist.

L. F.

Nachschrift des Herausgebers. Der Gegenstand vorstehender Erörterung scheint auf den ersten Anblick rein staatsrechtlicher Natur. Bei näherer Betrachtung ergibt sich jedoch, daß er auch für das Privatrecht und Strafrecht nicht ohne Bedeutung ist.

Wäre die Rechtsgiltigkeit (Verfassungsgemäßheit) der ah. VO. über das militärische Strafverfahren unbeanstandet, so könnte die Frage gar nicht aufgeworfen werden, ob Urtheile der Militärgerichte, welche nach diesem Verfahren erlassen wurden, von den übrigen Gerichten des Königreiches beanstandet werden dürfen. So aber, wie die staatsrechtliche Frage liegt, hat sich die Praxis der Civilgerichte und der bürgerlichen Strafgerichte schon hie und da für befugt erachtet, jenen Urtheilen der Militärgerichte die Wirkungen abzusprechen, welche den rechtskräftigen Urtheilen der Strafgerichte überhaupt von den Gesetzen beigelegt werden. So haben Civilge-

Digitized by Google

richte beanstandet, ob militärischen Strafurtheilen Beweiskraft für den nachfolgenden Civilprozeß über privatrechtliche Folgepunkte nach StGB. v. 1813 Th. II Art. 9 und Plenarbeschluß des obersten Gerichtshofes vom 19. Mai 1857 zukomme (vgl. Bl. f. RA. Bd. XXIX S. 41 ff.), und bürgerliche Strafgerichte haben Anstand genommen, Rückfallsstrafen auszusprechen, wenn das frühere Strafurtheil von einem Militärgerichte nach einer durch die VO. v. 14. April 1856 normirten Verhandlung erlassen war (vgl. auch Bd. XXIX S. 45 Note 1).

Der Herr Verfasser vorstehender Erörterung hat sich nicht darüber ausgesprochen, welche Folgerungen er in den angegebenen Beziehungen aus den staatsrechtlichen Bedenken gegen diese Verordnung zieht. Nach einer Stelle im vorletzten Absatze (S. 118 Z. 16 v. u.) scheint derselbe hierüber die Ansicht des Herausgebers zu theilen, welche sich kurz so zusammenfassen läßt:

Niemand kann nach der bayerischen Verfassung das Recht und die Pflicht dem Gerichte bestreiten, bei Verfügungen der Staatsregierung, welche sie zur Anwendung zu bringen haben, eine Untersuchung darüber anzustellen, ob sie Gesetze im Sinne der Verfassung, ob sie auf dem Wege zu Stande gekommen sind, auf welchem allein nach der Verfassung Gesetze entstehen können, welche die persönliche Freiheit und das Eigenthum der Staatsangehörigen betreffen. Dieses Recht und diese Pflicht gehen aber auch nicht weiter, als auf die Prüfung derjenigen Vorschriften, welche das einzelne Gericht in konkreten Fällen zur Anwendung bringen soll.

Hienach wären allerdings die Militärgerichte berufen, zu prüfen, ob die in der ah. VO. v. 14. April 1856 enthaltenen Vorschriften über das Verfahren in Strafsachen als verbindende Gesetze im Sinne der VU. Tit. VII §. 2 zu betrachten sind.

Digitized by Google

Versäumen aber die Militärgerichte diese Prüfung, so steht keinem anderen Gerichte zu, dieselbe nachzuholen. Denn die Militärgerichte und ihre Kompetenz bestehen der Verfassung gemäß, sie sind auch den Civilgerichten und den bürgerlichen Strafgerichten in keiner Weise untergeordnet. Hieraus folgt aber einerseits, daß die Urtheile der Militärgerichte der formalen Rechtskraft, wie die Urtheile der übrigen Gerichte, fähig sind, — andererseits, daß die übrigen, den Militärgerichten lediglich koordinirten Gerichte des Königreiches in eine Prüfung darüber nicht eingehen können, ob die Militärgerichte bei Erlassung ihrer Urtheile die richtigen Gesetze und die Gesetze richtig angewendet haben.

Aus diesen, aber auch nur aus diesen Gründen müssen die Civilgerichte und die bürgerlichen Strafgerichte den formal rechtskräftigen Urtheilen der Militärgerichte dieselben gesetzlichen Wirkungen, wie ihren eigenen, beilegen. Daraus folgt aber weder, daß die ah. VO. v. 14. April 1856 verfassungsgemäß sei, noch folgt daraus, daß der Zustand, in welchen durch dieselbe die militärische Strafjustiz versetzt ist, ein befriedigender oder erfreulicher sei. Nur steht wieder die Beseitigung dieses Zustandes nicht den Civilgerichten oder den bürgerlichen Strafgerichten zu, sondern allein der gesetzgebenden Gewalt.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Dekretmäßig zugewiesene Naturalien sind bei Berechnung des Quieszenzgehaltes dem Gesammtgeldgehalte beizurechnen. Werthsberechnung derselben.

Einem standesherrlichen Beamten war ein jähr-

Digitized by Google

licher Geldgehalt sammt mehreren Naturalien in einem bestimmten Geldanschlage als Besoldung ausgesetzt. Derselbe wurde nach vollendeten 70 Lebensjahren quieszirt, wobei sein Quieszenzgehalt nach den Bestimmungen der IX. Beil. zur Verf.-Urk. zu berechnen war. Hiebei ergab sich ein Streit über folgende Fragen:

1) Ob die als Theil des Gesammtgehaltes dekretmäßig zugewiesenen Naturalien dem Gesammtgeldgehalte beizurechnen, und

2) ob die in dem Quieszenzgehalte einzurechnenden Naturalien nach den im Anstellungsdekrete bezeichneten Werthsanschlägen oder nach den jeweiligen Marktpreisen zu vergüten seien.

Der oberste Gerichtshof sprach sich in beiden Richtungen in folgender Art aus:

ad 1) Das IX. Verfassungsedikt kennt bloß den Unterschied: Hauptgeldbezug, Hauptgeldgehalt, Gesammtgeldgehalt, Gesammtgehalt — im Gegensatze zu Nebenbezügen an Geld, an Naturalgenuß oder an beiden, also Hauptbezüge und Nebenbezüge, nirgends aber zeigt sich ein Gegensatz zwischen Hauptgeldgehalt und Hauptnaturalgehalt.

Ersterer theilt sich in Standes- und Dienstesgehalt.

Diese Unterscheidung tritt im §. 23 recht vor Augen. Justizkollegialvorstände und Räthe behalten in allen Quieszenzfällen den „Gesammtgehalt", weil diese keine Nebenbezüge haben, obwohl sie recht gut einen Theil ihres Gehaltes in Naturalien beziehen können; die Beamten des gemischten Justizdienstes sollen dagegen den fixen Geldgehalt behalten, womit von selbst die Nebenbezüge derselben ausgeschlossen sind.

Im §. 27 Abs. 1 und 2 ist von Gesammtgehalt und von Gesammtgeldgehalt die Rede; es läßt sich aber nicht absehen, warum beide hier unterschieden

Digitized by Google

sein sollen, da aus den zwei Absätzen dieses §. hervorgeht, daß den aus der Quieszenz zur Aktivität Berufenen der bereits erworbene Anspruch auf einen bestimmten Gehalt ungeschmälert verbleiben soll.

Ebenso ist Hauptgeldbezug im Eingange des §. 7 und Gesammtgehalt ebendaselbst lit. c gleichgestellt. Aus dem Umstande aber, daß Nebenbezüge nach §. 8 ebensowohl in Geld als in Naturalgenuß oder in beiden bestehen können, folgt auf das evidenteste, daß das Charakteristische des Nebenbezuges nicht in dessen Gegenstand liegen kann, daß daher Naturalien als solche noch nicht als Nebenbezüge zu betrachten sind. Es muß also das Wesen des Nebenbezuges darin liegen, daß er zu einem anderen Zwecke gegeben wird, als wozu ein Beamter seinen Hauptgehalt bezieht; das Charakteristische des Nebenbezuges ist sein Zweck, nämlich die Erfüllung eines besonderen, durch die eigenthümliche Beschaffenheit des Dienstes hervorgerufenen Bedürfnisses. Dadurch ist der Beisatz im Eingange des §. 7: „ohne irgend einen Nebenbezug" vollständig erklärt, und zwar dahin, daß, weil bei Ermittelung des Standes- und Dienstesgehaltes diese Rücksicht wegfällt, der Hauptgeldbezug identisch ist mit Gesammtgehalt oder Hauptgehalt.

Hienach repräsentiren Naturalien, unter bestimmtem Geldanschlage oder ohne einen solchen als Hauptbesoldung zugewiesen, das baare Geld, — gehören sohin zu dem Gesammtgeldgehalte, und können keine Nebenbezüge im Sinne des Ediktes und der Dienstpragmatik sein.

In letzterer Beziehung kommt noch zu erwägen, daß nur in den Fällen, wo das Anstellungsdekret über das, was zum Standes- und Dienstesgehalte gehöre, keine Ausscheidung enthält (Edikt §. 6, Dienstespragmat. v. 1805 Art. IV), von Nebenbezügen die Rede sein kann, und zwar als

Digitized by Google

von solchen, welche, — sie mögen in Geld, in Naturalien oder in beiden bestehen, — dem Standesgehalte nicht beigezählt werden dürfen (Edikt §. 8 Abs. 1, Dienstespragm. Art. VII a).

Was aber wirklich der Sinn des Gesetzes in dieser Beziehung ist, beweist auch folgender Hergang:

Als die Ministerialentschließungen vom 3. und 10. Sept. 1830 (Döllinger's Verordn.-Samml. Bd. XI S. 868 u. 869) erlassen worden waren, wonach die Wittwen und Waisen des Richterpersonales die Pensionen nur aus dem fixen Geldgehalte, nicht aber aus den Naturalbezügen, welche in baarem Gelde vergütet werden, erhalten sollten, und die Stände dieses beanstandet hatten, wurde im Landtagsabschiede v. 29. Dez. 1831 §. 78 (Ges.-Bl. S. 122) ausgesprochen, daß künftig bei Ausmittelung dieser Pensionen der Gesammtgeld- und Naturalgehalt genannter Staatsdiener zu Grunde gelegt werden soll.

Durch diesen Ausspruch des Gesetzgebers ist daher der Sinn des Wortes: „Gesammtgeldgehalt" im §. 22 des IX. Ediktes außer allen Zweifel gestellt, daß nämlich unter demselben alle wirklichen Gehaltbestandtheile, also auch Naturalien, so weit sie nicht zu den Dienstesnebenbezügen gehören, zu verstehen seien.

Dieser Ausspruch hat lediglich die Bedeutung einer Legalinterpretation, nicht aber einer Abänderung der Verfassungsbestimmung, ist folglich auch hier zur Anwendung zu bringen, wie aus der im Jahre 1831 noch allein rechtlich wirksamen Bestimmung der VU. Tit. X §. 7 Abs. 2 unzweifelhaft hervorgeht.

ad 2) Wenn bei Aussetzung eines Beamtengehaltes Naturalien als Bestandtheile desselben unter Beifügung eines Geldanschlages aufgezählt wer-

Digitized by Google

den, so läßt sich bei der Veränderlichkeit des Werthes der Leistung nicht annehmen, daß hier eine alternative Obligation habe geschäffen werden wollen, bei welcher nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen dem Schuldner die Wahl frei stehe, — weil es hiedurch in das Belieben des letzteren gelegt wäre, seinem Gläubiger, dem bezugsberechtigten Beamten mehr oder weniger zu geben.

> Nulla promissio potest consistere, quae ex voluntate promittentis statum capit.
> L. 108 §. 1 D. de V. O. (45, 1).

Es hätte, hievon abgesehen, eine solche alternative Verpflichtung jedenfalls ausdrücklich und auf unzweideutige Weise als Wille der Kontrahenten (und als solche erscheinen beide Theile, da durch die Annahme des Anstellungsdekretes ein Anstellungsvertrag entsteht), erklärt werden müssen.

Auch kann nicht angenommen werden, daß es der Wille der Betheiligten gewesen sei, die Naturalien in einem solchen Falle blos in deren Geldanschlag abzugewähren, weil sich damit die ganze Feststellung eines Naturalgehaltes als bedeutungslos erweisen würde. Vielmehr ist anzunehmen, daß der Geldanschlag nur zu einer Bemessung dessen dienen soll, was ein Beamter, sei es nach den Werthspreisen zur Zeit der Anstellung oder nach einem anderen beliebten Maßstabe, wie solchen der beklagte Theil selbst als Etatspreis bezeichnet, zu genießen haben solle.

Aendern sich, wie es in der Natur der Sache liegt, später die Preise der Naturalien, besonders des Getreides, so ändern sich auch mehr oder minder die Preise der sonstigen Lebensbedürfnisse des Beamten, wie auch das Einkommen der den Beamtengehalt gewährenden Dienstherrschaft.

Hienach müssen die Naturalien des Gesammtgehaltes entweder in natura oder in einem entspre-

Digitized by Google

chenden Geldäquivalent gewährt werden, wie solches die Normalpreise des Getreides und die Marktpreise des Holzes unbestritten sind.

OAGErk. v. 17. Juni 1864 RNr. $741^{63}/_{64}$. μ^*.

2.

Alle Nebenbestimmungen eines Kaufvertrages über Immobilien bedürfen nach Art. 14 des Notariatsgesetzes zu ihrer Rechtswirksamkeit der notariellen Verbriefung.

Beim außergerichtlichen Abschlusse eines Kaufes über ein Wirthsanwesen soll der Verkäufer dem Käufer die mündliche Zusicherung gemacht haben, demselben 10,000 fl. Entschädigung zu bezahlen, wenn in der Nähe des verkauften Anwesens eine neue Wirthschaft errichtet werden würde. Da bald darauf dieser Fall wirklich eintrat, klagte der Käufer gegen den Verkäufer auf Zahlung der zugesicherten Entschädigung.

Das Gericht erster Instanz legte dem Kläger den Beweis über die behauptete Zusicherung der Entschädigung auf, — ausgehend von der Ansicht, daß das gegebene und acceptirte Versprechen ein Klagerecht gewähre, und daß dasselbe auch ohne notarielle Verbriefung rechtsverbindlich sei, weil es das Kaufsgeschäft selbst in dessen wesentlichen Momenten nicht berühre, sondern lediglich eine persönliche Verpflichtung zur Entschädigung als selbständigen Vertrag enthalte.

Auf ergriffene Berufung entband jedoch das k. Appellationsgericht den Beklagten von der Klage, und zwar in der Erwägung, daß das fragliche Versprechen einen Nebenvertrag zum Hauptvertrage bilde, sohin wie dieser zu seiner Rechtsgiltigkeit der notariellen Verbriefung bedürfe. Der oberste Gerichtshof bestätigte auf ergriffene Revision das appellationsgerichtliche Erkenntniß aus nachstehenden Gründen:

Digitized by Google

Die angebliche Zusicherung des Beklagten, eine Entschädigung von 10,000 fl. für den Fall zu bezahlen, wenn ein neuer Wirth in der Nachbarschaft sich etabliren würde, ist offenbar bloß wegen des über das Wirthsanwesen des Beklagten abgeschlossenen Kaufes und nur in Bezug auf diesen gemacht worden, und würde ohne solchen weder Sinn noch Bedeutung gehabt haben, sohin ohne den Kaufvertrag gar nicht zur Existenz gelangt sein.

Schon hiedurch kennzeichnet sich dieselbe als einen wahren Nebenvertrag, welcher den Hauptvertrag näher bestimmt und modifizirt und nur mit Beziehung auf letzteren besteht.

Aber auch seinem Inhalte nach macht sich das erwähnte Versprechen als einen Bestandtheil des Kaufvertrages erkenntlich. Denn während ohne dasselbe der bedungene Kaufpreis ungeschmälert verabfolgt werden müßte, erleidet dieser im Falle des Eintrittes der Entschädigungsverbindlichkeit eine Minderung um die namhafte Summe von 10,000 fl., welche der Verkäufer am Kaufschillinge herabgehen lassen muß, oder welche er vom bereits empfangenen Kaufpreise wieder zurück zu erstatten hat [1]). Je-

[1]) Die fragliche Nebenbestimmung des Anwesenskaufes ließe sich wohl auch betrachten als eine Verabredung über Gewähr einer angerühmten Eigenschaft. Der Verkäufer garantirte dem Käufer dafür, daß die zur Zeit des Verkaufes bestehende Eigenschaft des Wirthschaftsanwesens, nämlich das Nichtbestehen anderer Wirthschaften in der Nähe desselben, auch nach dem Verkaufe noch fortdauere, wobei zugleich stipulirt wurde, daß der Mangel der zugesicherten Eigenschaft, nämlich die Errichtung einer Wirthschaft in der Nähe des Anwesens, den Käufer nicht zur Anstellung der actio redhibitoria, sondern nur zur Anstellung der Kontraktsklage oder der actio quanti minoris berechtigen solle, — ferner aber auch zum Voraus das Quantum bestimmt wurde, um welches sich in die-

Digitized by Google

denfalls bildet die zugesicherte Entschädigung eine Gegenleistung, welche mit dem Kaufgeschäfte im wesentlichen Zusammenhange steht.

Es ist nun eine Eigenthümlichkeit aller Nebenverträge, daß sie nur durch Beziehung auf den Hauptvertrag als eine Accession desselben bestehen, und mit letzterem ein zusammenhängendes Ganzes bildend, auch die Natur des Hauptvertrages theilen, daher mit diesem an gleiche Voraussetzungen und Grundbedingungen ihrer Rechtsgiltigkeit geknüpft sind.

Hieraus folgt von selbst, daß, weil der über das Wirthsanwesen abgeschlossene Kaufvertrag zu seiner Rechtswirksamkeit die notarielle Verbriefung erforderte, Gleiches auch zur Giltigkeit der über die Entschädigungsverbindlichkeit eingegangenen Nebenbestimmung nothwendig war. Da aber das Versprechen der zu leistenden Entschädigung nur mündlich und ohne notarielle Mitwirkung gegeben worden ist, so hat das k. Appellationsgericht diese Uebereinkunft mit Recht nach der hieher anwendbaren Bestimmung des Art. 14 des Notariatsgesetzes für rechtsunwirksam erklärt.

OAGErk. v. 28. Jan. 1865 RNr. $291^{64}/_{65}$.

μ.

---

sem Falle der Kaufpreis mindern soll. — Diese Auffassung der Nebenabrede würde die oberstrichterliche Entscheidung ebenfalls als vollkommen richtig erscheinen lassen. St.

Berichtigung.

S. 85 im Texte Z. 5 v. u. statt: „credere“ lies: „cedere“.

Redakt.: Dr. Steppes. in Erlangen. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Samstag den 29. April 1865. 30. Jahrgang. № 9.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Zur actio Pauliana. — Zuständigkeit des ordentlichen Richters in der Klagsache des Ehemannes gegen seine Ehefrau wegen Rückkehr.

Zur actio Pauliana.

Der Gegenstand der actio Pauliana ist die Restitution[1]) dessen, was vom Schuldner unredlicherweise zum Nachtheile seiner Gläubiger veräußert worden ist, und erstreckt sich demnach lediglich auf den Bestand der Konkursmasse, in keiner Weise aber auf die Rechtsverhältnisse der Gläubiger unter sich.

Das in diesen Blättern jüngst (siehe oben S. 107) mitgetheilte oberstrichterliche Erkenntniß vom 5. Dez. 1864 gibt zwar mit ausdrücklichen Worten zu, daß nur die Wiederherstellung des vor der Veräußerung stattgefundenen Zustandes den Gegenstand der actio Pauliana bilde, fügt aber bei, die Wirksamkeit der Wiederherstellung beschränke sich auf diejenigen Interessenten, welche die Klage gebraucht und mit Erfolg geltend gemacht haben, so daß die betreffende Sache, beziehungsweise der Erlös aus derselben lediglich zu Gunsten dieser verwendet werden müsse und nicht zur Gantmasse gezogen werden dürfe.

Für diesen Ausspruch, welcher die Rechtsverhältnisse der verschiedenen Gläubiger unter sich in

[1]) Fr. 10 §. 22 quae in fraud. cred. (42, 8): „generaliter sciendum, ex hac actione restitutionem fieri oportere in pristinum statum."

tiefeingreifender Weise verändert, und den Begriff einer bloßen Wiederherstellung in dem Augenblicke, in welchem diese als der Zweck der actio Pauliana anerkannt wird, geradezu wieder aufhebt, ist eine civilrechtliche Bestimmung nirgends zu finden, so wie denn auch eine civilrechtliche Begründung desselben gar nicht versucht worden ist.

Der einzige Grund, aus welchem der dem Ausspruche der Vertragsrescission von den beiden ersten Instanzen beigefügte Satz „daß die in Frage stehenden Mobilien zur Gantmasse zu ziehen seien", vom obersten Gerichtshofe gestrichen wurde, ist ein prozessualer, indem gesagt wird, der Richter entscheide in der Regel nur über die gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten der im Prozesse aufgetretenen Parteien, und es könne demnach ein Streitgegenstand, welchen sich beide Theile zuschreiben, keineswegs einem Dritten zugesprochen werden, der sich am Streite gar nicht betheiligt hat, und über dessen Ansprüche die Parteien gar nicht gehört worden sind.

Gibt das Prozeßrecht nur die Normen für das Verfahren, in welchem streitige Civilrechte vor Gericht ausgetragen werden, so muß es schon überhaupt unzulässig erscheinen, aus einem prozessualen Grunde die vom Civilgesetze für eine bestimmte Klage gezogenen Grenzen zu erweitern; es ist aber auch unschwer zu zeigen, daß der Erkenntnißsatz, welcher ausspricht, die fraglichen Mobilien seien zur Gantmasse zu ziehen, auch nicht entfernt die Zuerkennung des Streitgegenstandes an einen Dritten enthält, und daß gerade die Streichung dieses Satzes mit der in den Motiven ausgesprochenen Folge derselben der den Vorinstanzen entgegengehaltenen Regel, daß der Richter nur über die gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten der im Prozesse aufgetretenen Parteien zu entscheiden habe, schnurstracks zuwiderläuft

und zugleich einen Hauptgrundsatz des Prozesses, den Grundsatz des rechtlichen Gehörs, verletzt.

Bekanntlich bleibt der Schuldner auch nach Eröffnung des Universalkonkurses Eigenthümer seines Vermögens; er verliert nur die Disposition über dasselbe, und die Gläubiger haben nur ein Recht auf Befriedigung aus der Masse. Als im Ausfluß dieses Rechtes ist es ihnen gestattet, gewisse Vermögensveräußerungen des Schuldners umzustoßen, wonach die veräußerte Sache als ein Vermögen des Schuldners geblieben [2]) und überhaupt Alles so angesehen wird, als ob eine Veräußerung gar nicht stattgefunden hätte [3]).

Hieraus ergibt sich, daß der einzelne Gläubiger nur berechtigt sein kann, die veräußerte Sache zur Gantmasse zu reklamiren, um seine Befriedigung, welche er aus der unredlicherweise geschmälerten Masse nicht erlangen kann, durch deren Reintegrirung zu ermöglichen [4]); und daß sohin seine Klage, wenn er nebst der Rescission verlangt, daß man ihm ein ausschließendes Recht auf Befriedigung aus der Sache zuerkenne, wegen Zuvielforderung, vielmehr Ungehörigkeit, von der Gerichts-

---

[2]) §. 6 Inst. de action. (4, 6): „permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione eam rem petere, i. e. dicere, eam rem traditam non esse et ob id in bonis debitoris mansisse.“ Vgl. über diese Stelle Vangerow, Lehrb. d. Pand. Bd. I §. 178 (Aufl. 7 §. 177) Anm. Nr. 3; Savigny, Syst. Bd. V S. 27 Not. n.

[3]) Fr. 38 §. 4 de usuris (22, 1): „ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset.“

[4]) Vgl. diese Bl. Bd. IX S. 213 Nr. 7, wo sicher auch nichts Anderes gesagt werden wollte, als daß die Rescission auf Klage eines einzelnen Gläubigers nur insoferne und nur insoweit stattfinde, als sie zu dessen prioritätsmäßiger Befriedigung erforderlich ist. Vgl. Seuffert im Komm. Ausg. II Bd. IV S. 490 Note 26.

Digitized by Google

schwelle abgewiesen zu werden verdient. Wird sie aber angenommen, so muß sich das Erkenntniß auf die Rescission beschränken, als deren selbstverständliche Folge die Sache in das Eigenthum des Schuldners zurückkehrt und hiedurch ein Bestandtheil der Masse wird.

Es ist also gar nicht einmal nothwendig, letzteres durch besonderen Erkenntnißsatz auszudrücken. Geschieht es dennoch (was zur größeren Deutlichkeit nicht unzweckmäßig erscheinen mag), so läßt sich hierin nur eine Zurückführung des vom Kläger erhobenen Anspruches in die vom Gesetze für die actio Pauliana gezogenen Schranken, schlechterdings aber keine Zuerkennung des Streitgegenstandes an einen Dritten ersehen.

Allerdings gereicht der Erfolg der Klage einem Dritten, hier der Konkursmasse, zum Vortheile; es ist aber gar nichts Außerordentliches, wenn auch ein Dritter an einem Rechtssiege Antheil nimmt. Wenn z. B. einer aus mehreren Mitintestaterben die Testamentsnichtigkeitsklage mit Erfolg anstellt, so gebührt ihm nicht die ganze Erbschaft, sondern die Sache kömmt ad casum intestati und die Mitintestaterben erhalten ihre Erbportion, auch wenn sie das Testament anerkannt haben [5]).

Der Gegenstand des Streites, welcher sich zwischen den beiden Hypothekgläubigern und der Schwiegermutter des Schuldners erhoben hat, ist ganz und gar auf die Rescission der Veräußerung beschränkt. Nur auf diese erstreckt sich das rechtliche Interesse der Beklagten, welche, wenn ihr einmal das Eigenthum der Mobilien abgesprochen ist, bezüglich der Frage der Verwendung derselben ohne alle rechtliche Betheiligung ist, so daß ihr auch jede Legitimation fehlt, diese Frage nach irgend einer Richtung zu vertreten.

[5]) Bl. f. RA. Bd. VII S. 134, Bd. X S. 255.

Digitized by Google

Hieraus ersieht man wieder, wie ungegründet es ist, den Satz, daß die fraglichen Mobilien zur Gantmasse zu ziehen seien, als Zuerkennung des Streitgegenstandes an einen Dritten zu erklären. Er enthält nur den Ausspruch der Rescission, den Ausspruch nämlich, daß das Eigenthum des Schuldners wiederhergestellt werde, wie es im ausschließenden Zwecke der actio Pauliana gelegen ist.

Man ersieht aber auch, daß das oberstrichterliche Erkenntniß in der That zwei besondere, nach verschiedenen Seiten gerichtete Erkenntnisse in sich schließt, nämlich das ordnungsgemäß den Kläger und die Beklagte treffende Rescissionserkenntniß, und dann ein Erkenntniß über die Verwendung der Mobilien zu Gunsten der Kläger, welches nur auf Verhandlungen zwischen diesen und der Konkursmasse hätte gebaut werden dürfen, welches nun aber der letzteren ein bestimmtes Recht abspricht, ohne daß ihr das rechtliche Gehör gegönnt worden wäre. Uebrigens bildet der Satz, daß die fraglichen Mobilien ausschließend zur Befriedigung der Kläger zu verwenden seien, in seiner Wesenheit nichts anderes, als den Ausspruch *über die Statthaftigkeit eines Partikularkonkurses*.

Indem aber dieser nach eröffnetem Universalkonkurse auf die in §. 8 der Prioritätsordnung verzeichneten Fälle beschränkt ist und keine Ausdehnung auf andere Fälle leidet[6]), ergibt sich auch auf diesem Wege, daß jener Satz mit dem Gesetze nicht im Einklange steht, wozu noch besonders zu bemerken ist, daß *ganz allein* das Universalkonkursgericht die Zuständigkeit besitzt, die Statthaftigkeit eines Partikularkonkurses auszusprechen.

[6]) Seuffert, Komm. zur GO. Bd. IV (II. Ausg.) S. 393 f.; Motive zum oberappellgerichtl. Plenarbeschlusse vom 17. April 1844 (Rgbl. S. 753); Bl. f. RA. Bd. III S. 77; Lehner, Lehrb. d. Hyp.-R. Bd. II §. 180 Nr. 3, §. 181 Nr. 3 und §. 184.

Verbleibt es bei diesem Ausspruche, so ist den beiden Hypothekgläubigern, indem sie als solche in der II. Prioritätsklasse mit ihrer Befriedigung auf den Erlös aus den Hypothekobjekten beschränkt gewesen wären, und hinsichtlich der Mobiliarschaft keinen Vorzug vor den Gläubigern der nachfolgenden Klassen anzusprechen gehabt hätten [7]), durch die vorausgegangene unredliche Veräußerung, welche sie als eine schädliche bekämpft haben, ein Vortheil zugegangen, welchen sie ohne dieselbe in keiner Weise hätten erwarten können. Rm.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

Zuständigkeit des ordentlichen Richters in der Klagsache des Ehemannes gegen seine Ehefrau wegen Rückkehr.

(Preußisches Recht.)

Bei dem Bezirksgerichte A. als protestantischem Ehegerichte hatte G. Z. am 14. Jan. 1863 eine Klage gegen seine Ehefrau M. wegen böslichen Verlassens eingereicht, und gestützt auf die Behauptung, daß die Entfernung der Beklagten ohne Einwilligung des Ehemannes und ohne jeden rechtmäßigen Grund erfolgt sei, unter Bezugnahme auf Th. II Tit. 1 §. 685 u. 686 des preußischen Landrechtes den Antrag gestellt, nach verhandelter Sache die Beklagte zu beauftragen, binnen 14 Tagen bei Vermeidung der Trennung der Ehe zu ihrem Ehemanne zurückzukehren. Diese Klage wurde von dem Ehegerichte ohne Einleitung eines Verfahrens wegen Inkompetenz abgewiesen und dann die nämliche Klage bei dem Bezirksgerichte N. als forum domicilii der Eheleute eingereicht, von wo sie in Folge der gerichtsablehnenden Einrede des Beklagten nach durch-

[7]) Priorit.-Ord. §. 20.

Digitized by Google

geführtem Schriftenwechsel ebenfalls wegen Inkompetenz abgewiesen wurde.

Der so entstandene Kompetenzkonflikt wurde vom obersten Gerichtshofe am 9. Okt. 1863 dahin entschieden, daß das Bezirksgericht N. zuständig sei [1]).

In Folge dieses oberstrichterlichen Erkenntnisses wurde auf den Grund der bereits gepflogenen Verhandlungen (in welchen die Ehefrau ihre Entfernung vom Ehemanne als durch Mißhandlungen und Drohungen gerechtfertigt darzustellen suchte, und deswegen zur Fortsetzung des getrennten Lebens einen wöchentlichen Alimentationsbeitrag von 3 fl. vom Ehemanne verlangte) vom Bezirksgerichte N. am 31. Dez. 1863 zu Recht erkannt:

die Beklagte M. Z. werde beauftragt, binnen 14 Tagen zu ihrem Ehemanne zurückzukehren.

In den Gründen wurde ausgeführt, daß keine die Gesundheit oder das Leben der Beklagten gefährdenden Mißhandlungen behauptet worden seien, welche der Frau einen gesetzlichen Grund darböten, ihren Mann zu verlassen, und daß deshalb auch der Anspruch auf Alimentation ungegründet und abzuweisen sei.

Gegen dieses Erkenntniß ergriff die Beklagte die Berufung und beschwerte sich, daß die zur Begründung der behaupteten rechtmäßigen und mit Einwilligung des Klägers erfolgten Entfernung vorgetragenen Momente nicht zum Beweise ausgesetzt, eventuell, daß ihr nicht bezüglich der Alimentenforderung die Bescheinigung der klägerischen Erwerbsverhältnisse auferlegt worden sei.

Vom App.-Gerichte erfolgte am 26. April 1864 das Erkenntniß:

Es seien das Erkenntniß des Bez.-Gerichtes

---

[1]) S. die Entscheidungsgründe hiezu oben S. 100 ff. Nr. CXLVII; u. vgl. Bl. f. RA. Bd. XVI S. 307 u. OAGE. v. 17. Nov. 1857 RNr. 1285⁷/₅₈.

Digitized by Google

N. v. 31. Dez. 1863 und die demselben zu Grunde liegenden Verhandlungen aufzuheben, und es sei das Bez.-Gericht anzuweisen, auf die so betitelte Klage v. 26. Jan. 1863 nach Maßgabe der preuß. Ger.-Ordn. Th. I Tit. 40 §. 22—29 und der VO. v. 22. Juli 1806, das gerichtliche Verfahren in Ehestreitigkeiten der Protestanten betr., Ziff. 2—9, weiter zu verfahren.

In den Gründen wurde darzuthun gesucht: dem Bez.-Ger. N. mangele die Zuständigkeit,

a) sowohl auf die von dem Kläger gegen seine Ehefrau erhobene Klage auf Rückkehr zu ihm prozessualische Verhandlungen einzuleiten und in der Streitsache ein Erkenntniß zu erlassen,

b) als auch über den von der Ehefrau gestellten Antrag, ihr einen Alimentationsbeitrag zu leisten, wenn auch nur in den Gründen zu entscheiden.

Dieses Erkenntniß veranlaßte den Kläger zur Einreichung der Revision mit der Bitte, zu erkennen: es sei bei dem erstrichterlichen Erkenntnisse zu belassen.

Der oberste Gerichtshof erkannte zu Recht: das Erkenntniß des Bez.-Ger. N. v. 31. Dez. 1863 und die demselben zu Grunde liegenden Verhandlungen seien nicht aufzuheben, sondern das App.-Ger. habe auf die Berufung der Beklagten in der Hauptsache und über die Kosten zu erkennen.

Diese Entscheidung beruht auf folgenden Erwägungen:

1) Das vom Untergerichte eingeleitete Verfahren wurde vom AGerichte für ungesetzlich erklärt, weil dem ordentlichen Richter nach den Bestimmungen der preuß. GO. Th. I Tit. 40 §. 22—29 und der Verordnung vom 22. Juli 1806 Ziff. 2—9 auf die angestellte Klage die Einleitung eines förm-

lichen prozessualen Verfahrens und die Verbescheidung des Klagantrages nicht zustehe, indem die Thätigkeit des Richters bloß auf die Vermittelung zwischen den Eheleuten beschränkt sei, ohne daß demselben die Befugniß eingeräumt sei, Prozeßverhandlungen zu pflegen und nach erfolglosem Bemühen, die Sühne zu erzielen, ein Erkenntniß im prozessualen Sinne zu erlassen.

Durch die geschehene Hinweisung auf die erwähnten Instruktionsbestimmungen läßt sich die Aufhebung der Verhandlungen und des Erkenntnisses I. Inst. nicht begründen. Denn jenen Vorschriften ist die Voraussetzung unterstellt, daß ein Ehetheil die Ehescheidung beantragt, und daß der als Kläger auftretende Ehegatte eine Vorstellung übergeben habe, in welcher die Gründe seines Scheidungsgesuches angeführt sind. VO. v. 22. Juli 1806 Nr. 2. Der Kläger G. Z. hat aber weder bei dem Ehegerichte noch bei dem ordentlichen Richter seines Wohnortes sich in der Absicht gemeldet, die Scheidung von seiner Ehefrau nachzusuchen; er hat keine Vorstellung überreicht, in welcher die Gründe angegeben sind, aus welchen er zu einem Scheidungsantrage veranlaßt sei, sondern er hat eine gegen seine Frau gerichtete Klage erhoben, in welcher gebeten wurde, seine Frau anzuhalten, zu ihrem Manne zurückzukehren, nicht aber, die Ehe wegen böslicher Verlassung zu trennen.

Die Klage hat weder die Gültigkeit der Ehe noch die Trennung des Ehebandes zum Gegenstande, sondern sie bezweckt die Fortsetzung des ehelichen gemeinschaftlichen Zusammenlebens in einer von beiden Eheleuten als gültig anerkannten fortdauernden Ehe.

2) In dem oberstrichterlichen Erkenntnisse v. 9. Okt. 1863 ist zwar auch auf die preuß. GO. Th. I Tit. 40 §. 20, 21, 22 u. 29 Bezug genommen worden; diese Bezugnahme geschah aber

nicht aus dem Grunde, um etwa den Ausspruch zu begründen, daß das von dem Untergerichte in dieser Streitsache beobachtete Verfahren sich als ein ungesetzliches darstelle und daß die gepflogenen Verhandlungen jenen Vorschriften der GO. nicht entsprächen. Denn zu einer solchen Annahme würde aller Rechtfertigungsgrund mangeln, weil der oberste Gerichtshof nur die Frage zu entscheiden hatte, welches von den beiden angegangenen Gerichten in dieser Sache das zuständige sei. Es konnte also nicht in seiner Absicht liegen, die bereits gepflogenen Verhandlungen und das erlassene Erkenntniß in der Hauptsache einer formellen oder materiellen Prüfung zu unterwerfen und auszusprechen, welche Rechtsnormen bei der Verhandlung und Entscheidung der Sache selbst in Anwendung zu kommen haben.

Der oberste Gerichtshof hat vielmehr auf jene Bestimmungen lediglich zu dem Zwecke hingewiesen, um darzuthun, daß die Zuständigkeit des Bez.-Ger. N. als ordentlichen Gerichtes der streitenden Eheleute in dieser Sache begründet sei, indem ausgeführt wurde, daß auch in anderen mit dem vorliegenden gleich gearteten Fällen der ordentliche persönliche Richter die der Ehescheidungsklage vorgängigen Verfügungen zu erlassen habe, und daß insbesondere die Zuständigkeit dieses Richters zur Erlassung des Rückkehrbefehles aus den §§. 21 u. 22 erhelle.

3) Den protestantischen Ehegerichten ist nach den bestehenden Verordnungen nur die Entscheidung über die Auflösung so wie über den Fortbestand des Ehebandes, dann der Ausspruch darüber übertragen, wer von den Eheleuten für den schuldigen Theil zu erklären, ob dem einen oder dem anderen Theile die Wiederverehelichung vorbehaltlich königlicher Dispensation zu untersagen sei, ferner, ob und in welchem Grade von einem Theile Ehescheidungsstrafen verwirkt und zu entrichten seien. Auch ist nach kon-

stanter Praxis die Erledigung von Anträgen auf Alimentation oder interimistische Separation während der Dauer des Ehescheidungsprozesses als zur Kompetenz der Ehegerichte gehörig erachtet worden: Bl. f. RA. Bd. XXI S. 211; Bd. XVI S. 157 [2]).

Streitig war unter den Rechtslehrern die Rechtsfrage, ob nach preußischem Rechte das mandatum de revertendo bei dem ordentlichen Richter oder bei dem Ehegerichte nachzusuchen sei: Bl. f. RA. Bd. VII S. 87; Bd. IX S. 296 und Bd. XXI S. 261. Der oberste Gerichtshof hat in seinen Erkenntnissen v. 6. Dez. 1850 (Reg.-Nr. $87^{50}/_{51}$ [3]) und v. 9. Okt. 1863 [4]) für die Zuständigkeit des ordentlichen Richters — nicht des Ehegerichtes — entschieden.

4) Die Befugniß des Ehemannes, gegen die Frau, welche denselben gegen seinen Willen verlassen hat, einen Klagantrag auf Rückkehr zu stellen, kann im Allgemeinen keinem gegründeten Zweifel unterliegen. Denn derselbe beruht auf dem vollzogenen Ehevertrage und auf der Pflicht der Ehefrau, ihrem Manne zu folgen und in Gemeinschaft mit demselben zu leben. Verläßt die Frau den Mann ohne dessen Einwilligung oder ohne rechtmäßigen Grund der Entfernung, so muß sie der Richter zur Rückkehr anhalten. §. 685 Th. II Tit. 1 des preuß. LR.

Spezielle Vorschriften, nach welchen ein solcher Klagantrag zu verhandeln sei, sind im preuß. LR. nicht enthalten; die deßfallsigen Vorschriften beziehen sich auf Scheidungsgesuche; es haben daher die allgemeinen Bestimmungen des bayer. Pro-

[2]) Anträge wegen Vermögenssicherung, welche während eines Ehescheidungsprozesses gestellt werden, gehören nicht vor das Ehegericht, sondern vor das betreffende Civilgericht; Bl. f. RA. Bd. XXI S. 209.

[3]) S. Bl. f. RA. Bd. XVI S. 310.

[4]) S. oben S. 100.

Digitized by Google

zeßrechtes in Anwendung zu kommen, zufolge welcher ein solcher Klagantrag im gewöhnlichen Verfahren vor dem ordentlichen Richter zur Verhandlung zu bringen ist. Der Richter, welcher zuständig ist, die Sache zu verhandeln, ist auch kompetent, eine der gepflogenen Verhandlung gemäße richterliche Verfügung zu erlassen, wenn nicht der in der GO. Kap. I §. 18 Nr. 2 u. 3 vorgesehene Ausnahmsfall der Delegation zur bloßen Instruirung der Sache oder zur Vornahme einzelner Gerichtshandlungen vorhanden ist. Hievon kann die Rede hier nicht sein.

In welcher Form die richterliche Verfügung zu erlassen sei, ob in Form eines Dekretes, Beschlusses, Mandates, Erkenntnisses ꝛc., ist in den Gesetzen und Verordnungen nicht besonders vorgeschrieben. Ist dieses in einem Erkenntnisse mit beigefügten Gründen geschehen, so kann in dieser Form wohl kein genügender Grund zur Aufhebung des Erkenntnisses gefunden werden.

Nur darüber könnte nach §. 685 ff. a. a. O. des pr. LR. Zweifel entstehen, wie weit die Befugniß des Richters gehe, seine richterliche Verfügung, durch welche die Frau zur Rückkehr angewiesen wurde, zu vollziehen. Hierüber bemerkt Bielitz in seinem Kommentare Bd. V S. 240: es ergebe sich aus dem §. 686, daß der Richter sich hiebei blos auf Verfügungen gegen die Frau beschränken müsse, und daß er weder körperliche Zwangsmittel noch überhaupt die executio ad faciendum in Anwendung bringen könne. — Dieser Satz gilt auch schon gemeinrechtlich. Zur Vollstreckung eines rechtskräftigen Urtheiles auf Rückkehr zu dem Ehegatten kann zwar mäßige Strafe eintreten; sie darf aber ebensowenig, wie bei einem Urtheile auf Eingehung einer Ehe bis zur unbedingten Nöthigung gesteigert werden, um die Wiedervereinigung der Ehegatten und die Fortsetzung der faktisch getrennten Ehe zu erzielen. Seuffert Archiv Bd. VII Nr. 133.

Digitized by Google

Bleibt die richterliche Verfügung erfolglos, so kann der Mann auf Trennung der Ehe dringen, §. 686 a. a. O.; verweigert die Ehefrau die Rückkehr aus Gründen, aus welchen die Ehetrennung gestattet ist, so mag sie das Scheidungsgesuch übergeben oder, wenn der Ehemann mit einer Scheidungsklage auftritt, dieselben Gründe auf dem Wege der Einrede zur Geltung bringen.

5) So wenig die Verhandlungen und das Erkenntniß des Gerichtes I. Inst. in Bezug auf die Klage wegen Rückkehr der Frau zu ihrem Manne einen gesetzlichen Grund zur Aufhebung der Verhandlungen und des Erkenntnisses darbieten, ebensowenig war durch den Antrag der beklagten Ehefrau auf Verabreichung eines wöchentlichen Alimentationsbeitrages eine rechtliche Veranlassung zu dieser Aufhebung gegeben. In der letzten Beziehung wurde von dem App.-Gerichte geltend gemacht, das Untergericht habe den Antrag auf Alimentation in den Bereich seiner Beurtheilung gezogen und denselben abgewiesen; über einen solchen Antrag habe aber endgiltig nur das Ehegericht entscheiden können, und wenn auch die Abweisung nur in den Entscheidungsgründen erfolgt sei, so sei dieselbe doch in dispositive Worte eingekleidet worden, und in Gemäßheit des Ausspruches in der Hauptsache gleichfalls der Aufhebung verfallen.

Anerkannt durch vielfache oberstrichterliche Erkenntnisse ist der Grundsatz, daß in Scheidungsprozessen protestantischer Eheleute zur Kognition über die von einem Ehegatten nachgesuchte Alimentation während eines vor dem protestantischen Ehegerichte anhängig gemachten Scheidungsprozesses das protestantische Ehegericht — nicht das ordentliche Gericht — aus dem Grunde des Zusammenhanges der Sache zuständig sei [5]). Da aber die

[5]) Bl. f. RA. Bd. XVI S. 154, 157.

Digitized by Google

Scheidung der Ehe von keinem Streittheile beantragt worden ist, so ist der Antrag der beklagten Ehefrau auf Alimentation auch kein mit einem Scheidungsprozesse vor einem Ehegerichte zusammenhängender Inzidentpunkt; jener Antrag wurde vielmehr der Klage des Ehemannes auf Rückkehr der Ehefrau entgegengesetzt, um bei fortdauernder Ehe gesondert von dem Manne zu leben. Wenn in dieser Klagsache der ordentliche Richter oberstrichterlich für zuständig erkannt wurde, so ist dem ordentlichen Richter auch die Zuständigkeit nicht entzogen, über den Alimentationsantrag der Ehefrau zu erkennen.

6) War zufolge der vorstehenden Erwägungen das Untergericht zuständig, sowohl auf die Klage des Ehemannes als auf den Antrag der Ehefrau eine Entscheidung zu erlassen, so ist die in II. Inst. erkannte Aufhebung der Verhandlungen so wie des erstrichterlichen Erkenntnisses und die Anordnung eines neuen Verfahrens nicht gerechtfertigt. Das App.-Ger. hätte vielmehr die gegen das bezirksgerichtliche Erkenntniß von der Beklagten erhobenen Berufungsbeschwerden prüfen und verbescheiden sollen; da aber auf eine Beurtheilung der Hauptsache gar nicht eingegangen wurde, indem durch die Entscheidung die Sachbitte der Parteien ganz unberührt geblieben ist, so war das App.-Ger. in Gemäßheit des oberstrichterlichen Plenarbeschlusses vom 10. Dez. 1842 anzuweisen, in der Hauptsache auf die Berufung der Beklagten zu erkennen.

OAGErk. v. 31. Dez. 1864 RNr. $193^{64}/_{65}$.

In einem anderen Falle war die Ehefrau durch Erkenntniß des Bezirksgerichtes F. als ordentlichen Richters verurtheilt worden, in die Wohnung ihres Ehemannes zurückzukehren. Die Beklagte ergriff die Berufung gegen dieses Erkenntniß und bat, den Rückkehrbefehl aufzuheben und die Separirung der Ehefrau auf die Dauer des Ehescheidungsprozesses als statthaft zu erklären. Nach den Gründen des

bestätigenden appellationsgerichtlichen Erkenntnisses glaubte dieser Gerichtshof Alles vermeiden zu müssen, was vor dem forum des Ehegerichters vorgebracht werden könne; er ging bei Beurtheilung der Einwendungen der Beklagten gegen das Rückkehrmandat auf dieselben nicht ein, weil sie aus der Sphäre des Separationsprozesses hergeholt seien, und berief sich lediglich auf die Gründe, welche das preußische LR. Th. II Tit. 1 §. 685 als rechtmäßige bezeichne, und die Ehefrau berechtigten, ihrem Ehemanne nicht zu folgen, — annehmend, daß nur die im §. 681 u. 682 angeführten Gründe von dem Civilrichter berücksichtigt werden könnten, weil nur diese Gründe rein civilrechtlicher Natur seien, alle übrigen aber, als in das Eherecht einschlagend, vor dem ordentlichen Richter keine Berücksichtigung finden könnten; dann daß, weil einer der Gründe der §§. 681 u. 682 nicht vorgebracht worden sei, das erstrichterliche Erkenntniß nur bestätigt werden könne.

Von dem obersten Gerichtshofe erfolgte in seinem Erkenntnisse zwar die Bestätigung des appellationsgerichtlichen Erkenntnisses, jedoch, abweichend von dessen Motiven, aus folgenden Gründen:

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß Gründe, welche die Separation eines Ehegatten rechtfertigen, auch vor dem ordentlichen Richter als Einreden gegen ein Rückkehrmandat benutzt und von diesem verbeschieden werden können und müssen. Der Umstand, daß dieselben einem Separationsantrage während des Ehescheidungsprozesses unterstellt werden können, verleiht ihnen noch nicht den exklusiven Charakter eines blos ehegerichtlichen Rechtsmittels. Eine Thatsache, welche, soferne sie bewiesen oder bescheinigt ist, die Pflicht oder die Möglichkeit der Rückkehr moralisch oder physisch ausschließen würde, muß auch für den ordentlichen Richter bei Beurtheilung und Verbescheidung eines an ihn gebrachten Antrages auf Erlassung eines Rückkehrmandates relevant sein.

Daß eine solche Thatsache später auch nach den im §. 724 a. a. O. aufgestellten Grundsätzen einen Antrag vor dem Eherichter auf Gestattung einer Trennung während des Ehescheidungsprozesses, also eine Separation, rechtfertigen und den Eherichter bestimmen kann, diese einstweilige Separation auszusprechen, ist hier ohne allen Einfluß. Dieses zufällige Zusammentreffen erzeugt noch keinen Eingriff des ordentlichen Richters in die ehegerichtliche Kompetenz; dieser hat blos darüber zu erkennen, ob die Entfernung des Ehegatten eine unrechtmäßige, eigenmächtige war oder nicht. — Um dieses beurtheilen zu können, hat er alle Umstände zu berücksichtigen, unter welchen die Entfernung erfolgt ist und nicht blos darauf zu achten, ob die Voraussetzungen des §. 681 oder 682 vorliegen. Eine Ehefrau, welche bescheinigt, daß sie von ihrem Manne mit dem Tode bedroht wurde oder lebensgefährliche Mißhandlungen erlitt, oder daß ihr Ehemann eine Konkubine im Hause halte, kann gewiß diese Thatsachen als rechtmäßige Ursachen für ihre Entfernung anführen, und dem Antrage auf Erlassung eines Rückkehrmandates mit Wirkung entgegensetzen; der ordentliche Richter muß dieselben würdigen, weil eine solche Ehefrau nicht schutz- und rechtlos gestellt werden kann.

Mit Recht hat sich daher der Erstrichter bei Erlassung seines Erkenntnisses über das ganze Vertheidigungsmaterial der Beklagten verbreitet. Da aber die von der Beklagten vorgebrachten Einwendungen die Eigenmächtigkeit ihrer Entfernung aus dem Hause ihres Ehegatten — wie in den Gründen des Erkenntnisses I. Inst. ausgeführt wurde — keineswegs zu beseitigen vermochten, daher ihre Verlassung als eine widerrechtliche erscheint, so waren die Aussprüche der Vorinstanzen lediglich zu bestätigen.

OAGErk. v. 30. Dez. 1864 RNr. $129^{64}/_{65}$. §.

Digitized by Google

Samstag den 13. Mai 1865. 30. Jahrgang. № 10.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Vorkaufsrecht. — Kein Erbschaftsanfall an Verschollene nach bayerischem Landrechte. — Sponsalien- und Ehe-Verträge nach Ansbacher Provinzialrecht. — Ohne notariellen Ehevertrag entsteht nach bayerischem Landrechte kein wahres Heirathgut.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Vorkaufsrecht.

Landtagsabschied vom 10. Nov. 1861 §. 28 Ziff. 2.
Preuß. Landr. Thl. I Tit. 20 §. 607.

Mit Vertrag vom 25. Januar 1862 hatten die Bauers-Ehekeute M. von B. ihren gesammten Grundbesitz einschließlich einer halben Portion am Gemeindewalde, aber mit Ausnahme ihres häuslichen Anwesens und einiger speziell bezeichneter Objekte, an den Bauern P. von M. um einen unausgeschiedenen Gesammtpreis von 10500 fl. verkauft.

Unterm 28. Januar 1862 meldete Johann R. von B. dem Käufer P. gegenüber außergerichtlich und gerichtlich das Vorkaufsrecht bezüglich des zwischen M. und P. abgeschlossenen Kaufes an, und trat dann, da P. dieses Vorkaufsrecht nicht anerkannte, gegen diesen, der die halbe Portion am Gemeindewalde bereits am 31. Januar 1862 wieder weiter veräußert hatte, unterm 5. März dess. J. mit einer Klage auf, in welcher er sich auf §. 28 Ziff. 2 des Landtagsabschiedes vom 10. Nov. 1861 und

Digitized by Google

auf die Thatsache, daß er selbst zwei Portionen am Gemeindewalde besitze, dann auf §. 607 Tit. 20 Thl. I des preußischen LR. stützte und bat, es möge ausgesprochen werden: dem Kläger stehe das Recht zu, als Käufer in den zwischen dem Verkäufer M. und dem beklagten Käufer P. nach Urkunde vom 25. Januar 1862 abgeschlossenen Kaufvertrag bezüglich der erkauften halben Portion am Gemeindewalde unter gleichzeitiger Uebernahme aller nach jenem Kaufvertrage zugleich mit dieser halben Portion verkauften Objekte um den im Vertrage bedungenen Gesammtpreis einzutreten; der Beklagte sei sonach schuldig, die vorbezeichneten Objekte dem Kläger in Natur oder im Geldwerthe salva liquidatione zu ersetzen, und alle an den Kaufsobjekten inzwischen zugefügten Beschädigungen so wie die davon gezogenen Nutzungen salva liquidatione zu vergüten.

Der oberste Gerichtshof, an den die Sache gelangt war, hatte unter Anderem folgende Fragen zu beantworten:

1) Ob, da nach der Meinung des Beklagten weder der Verkäufer M. noch der Kläger Miteigenthümer des Gemeindewaldes seien, das Eigenthum an diesem Walde vielmehr der Gemeinde B. zustehe, hinsichtlich der gedachten halben Portion am Gemeindewalde eine Gemeinschaft im Sinne des Gesetzes vorhanden sei?

2) Ob Beklagter belangt werden konnte, nachdem er diese halbe Portion bereits am 31. Januar 1862 an den G. wieder weiter veräußert haben wollte? — und

3) ob die Ausübung des Vorkaufsrechtes durch den Umstand ausgeschlossen werde, daß mit dem in Gemeinschaft mehrerer Theilhaber befindlichen Waldnutzungsrechte auch noch andere Objekte um einen unausgeschiedenen Preis verkauft worden sind, rücksichtlich welcher zwischen dem Verkäufer M. und

Digitized by Google

dem Kläger eine solche Gemeinschaft nicht vorhanden ist.

Der oberste Gerichtshof hat diese Fragen also entschieden:

Zu 1. Unter Gemeinschaft wird hier die Verbindung mehrerer Personen zu einer Rechtsgemeinschaft, communio juris, verstanden, welche überall vorhanden ist, wenn ein und dasselbe Recht mehreren Personen gemeinschaftlich zusteht, so daß sie zusammen Subjekt eines Rechtes sind. Die Einzelnen sind Theilhaber des gemeinsamen Rechtes, jeder Einzelne hat einen besonderen Antheil an demselben, über welchen er verfügen kann. Die Rechtsgemeinschaft der einzelnen Theilhaber bezieht sich im vorliegenden Falle nicht auf ein Miteigenthum am Walde, nicht auf ein gemeinschaftliches Eigenthum an der Grundfläche oder am Grund und Boden und an den darauf stehenden Bäumen, sondern auf die Gemeinschaft eines Rechtes, vermöge dessen die einzelnen Theilhaber lediglich zur Benützung des Waldes, zum Bezuge der Walderträgnisse berechtigt sind. Dieses Recht, aus dem Gemeindewalde die Nutzungen zu beziehen, steht nicht einer einzelnen Person, sondern mehreren Gemeindegliedern zu; das Benützungsrecht ist also ein gemeinschaftliches. Diese Rechtsgemeinschaft wird dadurch nicht aufgehoben, daß dem einen Genossen ein größerer Nutzungsantheil gebührt als dem anderen. Denn eben weil jeder Theilhaber über seinen Antheil selbständig verfügen kann, tritt der leicht mögliche Fall ein, daß der Eine einen größeren Antheil als der Andere besitzt, da er die veräußerlichen Antheile eines Anderen, sei es durch Vertrag oder durch Erbschaft, zu seinem Antheile erwerben konnte. Zur Gemeinschaft wird nicht erfordert, daß jedem Theilhaber ein gleicher Antheil am gemeinschaftlichen Rechte zustehe, weil auch dann die Sache oder das Recht immer noch

Digitized by Google

in der Gemeinschaft ist, wenn die einzelnen Berechtigten ungleiche Antheile haben. Im Gesetze ist nur bestimmt, daß, wenn der Antheil des Einzelnen nicht bereits in einer anderen Weise nach ungleichen Größen festgesetzt ist, die Antheile der einzelnen Theilhaber gleich groß seien. Die ungleiche Theilnehmung an einer Sache ändert also nichts an der Beschaffenheit des Rechtes der verschiedenen Miteigenthümer. — Pr. LR. Th. I Tit. 17 §. 1—3, §. 50. — Der Antheil des Einzelnen ist nur ein ideeller; nach dem Verhältnisse der ideellen Theilnahme kommen die theilbaren Nutzungen des Waldes unter den Interessenten zur wirklichen Vertheilung. Die Gemeinschaft des Nutzungsrechtes würde erst mit der Vertheilung des Grundes und Bodens des Waldes, und mit der ausschließenden Zuweisung des Benutzungsrechtes an jeden einzelnen Miteigenthümer aufgehoben werden.

Es kann daher nicht in Zweifel gezogen werden, daß das gesetzliche Erforderniß einer Rechtsgemeinschaft von mehreren Theilhabern als Bedingung des geltend zu machenden Vorkaufsrechtes vorhanden ist.

Zu 2. Die Bitte in der Klage ist alternativ gestellt, indem beantragt wurde, den Beklagten für schuldig zu erkennen, entweder die Kaufobjekte in Natur herauszugeben, oder im Geldwerthe salva liquidatione zu ersetzen; die zweite Bitte betrifft also eine zu leistende Entschädigung. Für diesen persönlichen Entschädigungsanspruch des Klägers aus einer vom Beklagten vorgenommenen rechtswidrigen Handlung ist die Entscheidung der Vorfrage: ob und in wie weit dem Kläger das Vorkaufsrecht zustehe, von präjudizieller Natur. Wenn das Rechtsverhältniß der streitenden Theile zu einander als ein solches erkannt wird, daß dem Kläger die Befugniß zum Eintritte in den Kaufvertrag v. 25. Januar 1862 nicht zusteht, so wird die Klage nach ihrer doppelten

Digitized by Google

Bitte abfällig; wenn dagegen die gesetzlichen Erfordernisse als gegeben anzusehen sind, unter deren Voraussetzung das Vorkaufsrecht in Anspruch genommen werden kann, so war der Beklagte, nachdem ihn der Kläger rechtzeitig von dem auszuübenden Vorkaufsrechte benachrichtigt hatte, nicht befugt, solche Handlungen vorzunehmen, durch welche dem Kläger der Eintritt in den Kauf unmöglich gemacht wurde; durch eine rechtswidrige Handlung kann er sich der Verbindlichkeit, den Kläger einstehen zu lassen *oder ihn zu entschädigen*, nicht entziehen; er bleibt also auch dann noch der rechte Beklagte, wenn er sich nicht mehr im Besitze aller oder einzelner Kaufgegenstände befindet. Uebrigens hat der Beklagte auch nicht behauptet, daß die am 31. Januar 1862 versteigerten Realitäten in unwiderruflicher Weise in das Eigenthum der Steigerer übergegangen seien, und daß ihm die Wiedererwerbung unmöglich sei.

Zu 3. Von Seite der Staatsregierung ist ein Gesetzesentwurf mit Motiven am Landtage nicht eingebracht worden, sondern es erfolgte die im Landtagsabschiede v. J. 1861 §. 28 Ziff. 2 enthaltene gesetzliche Bestimmung auf den gemeinschaftlichen Antrag der beiden Kammern zufolge Gesammt-Beschlusses v. 25. Okt. 1861. Die Motive zu diesem Gesetzesantrage können daher nur aus den Verhandlungen der beiden Kammern entnommen werden. Der Beschluß der Kammer der Abgeordneten v. 17. Juni 1861, von welcher der Gesetzesantrag ausging, wollte bestimmen:

> „nicht begriffen — unter dem aufgehobenen Einstandsrechte — ist das auf letztem Willen oder auf Vertrag beruhende oder zu Gunsten der Theilhaber an einer *Gemeinschaft* bei Veräußerung des Antheiles eines anderen Theilhabers an einen Fremden bestehende Vorkaufsrecht."

Digitized by Google

Die Kammer der Reichsräthe dagegen beschloß am 19. Okt. 1861, diesem Antrage eine Modifikation zu geben, und dieser Modifikation ertheilte die Kammer der Abgeordneten ihre Zustimmung.

Dem von den beiden Kammern gemeinschaftlich gestellten Antrage entsprechend erfolgte sodann die Bestimmung, wie dieselbe im Landtagsabschiede enthalten und mit Gesetzeskraft bekleidet worden ist.

Durch die von der Kammer der Reichsräthe beantragte Modifikation sollte bezielt werden, daß das gesetzliche Vorkaufsrecht künftighin allen Bewohnern von Bayern zu statten kommen, sohin auch in jenen Gebietstheilen in Anwendung gebracht werden solle, in welchen es bisher keine Geltung hatte, während nach der Fassung, welche die Kammer der Abgeordneten vorgeschlagen hatte, dieses für zweckmäßig erachtete Institut nur in denjenigen Gebietstheilen, in welchen das preußische Recht gilt, würde fortbestanden haben.

Vgl. Verh. d. K. d. RR. Bd. III S. 167.

Im gegenwärtigen Falle ist weder von einem auf letztem Willen noch von einem auf Vertrag beruhenden Vorkaufsrechte die Rede, sondern es wurde dasselbe auf den Grund der Gemeinschaft eines mehreren Theilhabern gehörigen Rechtes, von welchen der eine Genosse seinen Antheil an einen Nichttheilhaber verkauft hat, in Anspruch genommen.

Der Landtagsabschied enthält keine Bestimmung darüber, ob bei einer um einen Gesammtpreis erfolgten Veräußerung mehrerer Gegenstände, von denen nur der eine zu einer Gemeinschaft gehört, die anderen aber nicht, das Vorkaufsrecht nur auf die gemeinschaftliche Sache zu beschränken, und rücksichtlich der übrigen Kaufgegenstände ausgeschlossen sei, oder ob dasselbe in Ansehung aller Vertragsobjekte von dem Vorkaufsberechtigten geltend gemacht werden könne.

Digitized by Google

Es lag der Bestimmung des Landtagsabschiedes die Absicht zu Grunde, das Vorkaufsrecht an einer gemeinschaftlichen Sache da, wo dasselbe in den Partikulargesetzgebungen bereits anerkannt ist, fernerhin aufrecht zu erhalten. Das hier zur Anwendung kommende preußische Landrecht enthält über das besagte Vorkaufsrecht spezielle Vorschriften; die vorliegende Streitfrage, welche den Umfang des Vorkaufsrechtes betrifft, muß daher nach den Vorschriften des preußischen Landrechtes beurtheilt und entschieden werden.

Im Theil I Tit. 17 §. 60 u. 61 ist bestimmt:

> Beim gemeinschaftlichen Eigenthume, welches weder durch Vertrag noch durch Verordnung eines Dritten entstanden ist, ist jeder Theilnehmer sein Anrecht auch einem Fremden zu überlassen wohl befugt; doch bleibt den übrigen Theilnehmern, wenn dieselben die Gemeinschaft unter sich fortsetzen wollen, das Vorkaufsrecht vorbehalten.

In Ansehung des im gemeinschaftlichen Eigenthume mehrerer Theilhaber sich befindenden Waldnutzungsrechtes, von welchem der Verkäufer M. seinen Antheil zu $^1/_2$ Portion an den Beklagten verkauft hat, ist also das Vorkaufsrecht des Klägers, welcher bereits Theilhaber ist, durch das Gesetz gestattet.

Nun ist aber im Thl. I Tit. 20 §. 607 weiter vorgeschrieben:

> „wenn die mit dem Vorkaufsrechte belastete Sache mit einer anderen zugleich für einen und denselben Preis verkauft worden ist, so muß der Berechtigte sich auch diese Bedingung gefallen lassen, oder von dem Vorkaufe abstehen."

Wenn nach dieser Bestimmung sich der Vorkaufsberechtigte den gleichzeitigen Verkauf mehrerer Sachen, von denen einige mit dem Vorkaufs-

Digitized by Google

rechte belastet sind, andere nicht, um einen unzertrennten Preis gefallen lassen muß, so ist ihm nur die Wahl eingeräumt, entweder in den ganzen Kauf ohne irgend eine Ausscheidung der Objekte und des Kaufschillings einzutreten, oder von dem Vorkaufe gänzlich abzustehen. Daß der Vorkaufsberechtigte und der Käufer sich in die dem Vorkaufe unterworfenen und vom Vorkaufe freien Gegenstände zu theilen haben, und daß der Kaufpreis nun zwischen beiden nach dem Werthe der ihnen zufallenden Gegenstände auszuscheiden sei, ist nirgends vorgeschrieben. Der Vorkäufer ist berechtigt, das Vorkaufsrecht auch dann auszuüben, wenn ein Verkauf von mehreren Sachen stattgefunden hat, von welchen bisher nur eine zur Gemeinschaft gehörte, die übrigen nicht; er muß sich den Gesammtverkauf und den Gesammtpreis gefallen lassen, wenn er als Vorkäufer auftreten will, er kann folglich nicht für befugt angesehen werden, nur in einen Theil des Kaufes einzutreten. Ein solches Vorrecht ist aber auch dem Käufer im Landrechte nicht eingeräumt; es steht ihm nicht frei, die vorkaufsfreien Stücke zu behalten und hiefür einen auszumittelnden Preis zu bezahlen; bei dem s. g. Mengekaufe kann kein Theil gesetzlich eine Sonderung verlangen. Wer das ihm zukommende Vorkaufsrecht ausüben will, muß nach Th. I Tit. 20 §. 602 alle die Bedingungen erfüllen, wozu der erste Käufer sich verpflichtete. Diese Vorschrift ist ganz in der Natur der Sache gegründet. Denn es kann dem Verkäufer, welcher den Vorkauf nicht hindern kann, nicht zugemuthet werden, sich wegen eines Theiles des Kaufschillings an den Käufer und wegen des anderen Theiles an den Vorkaufsberechtigten zu halten.

Diese gesetzlichen Bestimmungen sind vollkommen ausreichend, dem Kläger das Vorkaufsrecht in

Digitized by Google

dem ganzen Umfange des Kaufvertrages v. 25. Jan. 1862 zuzuerkennen.

OAGErk. v. 20. Jan. 1863 RNr. $264^{62}/_{63}$.

G....r.

2.

Kein Erbschaftsanfall an Verschollene nach bayerischem Landrechte.

Vgl. Bl. f. RA. Bd. XVIII S. 406; Bd. XIX S. 17, 33, 49; Ergbl. S. 419; Bd. XXVI S. 17, 33, 49; Bd. XXVIII S. 167.

Franz Xaver N..., geb. am 23. Nov. 1793, einziger Sohn der Bauerseheleute Blasius und Therese N..., zog im J. 1812 als Soldat mit dem bayerischen Heere nach Rußland, und gelangte seitdem nicht die mindeste Kunde mehr über sein Leben und Verbleiben in seine Heimath. Nach einer Bemerkung in der Pfarrmatrikel soll er in Polen gestorben sein.

Nach dem im J. 1832 erfolgten Tode seines Vaters übergab seine Mutter als Alleineigenthümerin des Anwesens dasselbe durch Vertrag ihrer Base Therese B... und deren Verlobten Joseph Schl..., indem sie zugleich ihrem Sohne Franz Xaver N... — „der seit dem russischen Feldzuge vermißt werde" — ein Vermögen von 600 fl. auf diesem Anwesen bestimmte und durch Eintrag im Hypothekenbuche sicherte. — Am 17. Juni 1837 starb auch die Mutter.

Um die Löschung der Hypothek zu bewirken, beantragte der Sohn der früheren Uebernehmer am 4. Sept. 1861 die Einleitung des Verschollenheitsverfahrens. Auf die öffentliche Ausschreibung machte Andreas D... für seine Ehefrau Anna Maria, als die nächste Erbin des vermißten Franz Xaver N..., Ansprüche auf dieses Vermögen geltend, fand sich jedoch durch Vergleich vom 17. März 1862 mit

Digitized by Google

dem Anwesensbesitzer Schl... ab, worauf durch Gerichtsbeschluß v. 18. März 1862 Franz Xaver N... als todt erklärt und bei erfolgter Abfindung der einzigen Erbin die Löschung der Hypothek verordnet wurde, welche denn auch nach eingetretener Rechtskraft stattfand.

Durch Klage vom 16. Jan. 1863 verlangte aber Anna Maria D..., indem sie dem Vergleiche vom 17. März 1862 wegen Mangels der Ermächtigung ihres Ehemannes hiezu die Rechtsgiltigkeit bestritt, als einzige Erbin des Franz Xaver N... die Herausgabe des ganzen Vermögens von 600 fl., welchem Begehren auch der Erstrichter, von der Ansicht ausgehend, daß die Fortdauer des Lebens des Franz Xaver N... bis zu dessen am 18. März 1862 erfolgter Todeserklärung vermuthet werden müsse, durch Verurtheilung des Beklagten Schl... zur Herauszahlung dieses Betrages an die Klägerin entsprach.

Auf Berufung des Beklagten erkannte jedoch das Appellationsgericht auf Entbindung des Beklagten von der Klage, und dieser Ausspruch wurde vom obersten Gerichtshofe aus folgenden Erwägungen bestätigt.

Nachdem nur einem Lebenden eine Erbschaft mit der rechtlichen Wirkung der Transmission seiner Erbrechte auf seinen eigenen Erben anfallen kann, so ist der Anspruch der Klägerin als Erbin des vermißten Franz Xaver N... auf das fragliche Vermögen, als ein demselben durch den in den Jahren 1832 und 1837 erfolgten Tod seiner leiblichen Eltern Blasius und Therese N... angefallenen Erbtheil, wesentlich durch die Thatsache bedingt, daß derselbe zur Zeit des Ablebens seiner Eltern noch am Leben war.

Gerade darüber aber, daß Franz Xaver N... seine Eltern überlebt habe, mangelt jeglicher Nach-

Digitized by Google

weis, ja selbst die Wahrscheinlichkeit, nachdem unbestritten derselbe im Jahre 1812 als Soldat mit dem bayerischen Heere nach Rußland gezogen und seitdem nicht die mindeste Kunde von ihm in seine Heimath gelangt ist, so daß, da er auch in der Pfarrmatrikel als „in Polen verstorben" bezeichnet ist, die Annahme wohlberechtigt erscheint, daß er das Schicksal der Mehrzahl seiner Kameraden getheilt und damals seinen Tod gefunden hat.

Hiemit sind die vom bayer. Landrechte Th. I Kap. VII §. 39 und Anm. hiezu Nr. 6 lit. g—i für die Annahme des Ablebens eines Verschollenen zu einem bestimmten Zeitpunkte geforderten besonderen Voraussetzungen speziell und prägnant gegeben, nämlich eine außerordentliche Katastrophe, welche dem überwiegend größten Theile der in dieselbe verwickelten Menschen das Leben gekostet hat, so daß die Rettung Einzelner als ein ganz besonderer Glücksfall erschien, — ferner, unmittelbar an diese Katastrophe anknüpfend, der Ablauf eines langen, hier bis zum Tode der Eltern allein schon 20 und mehr Jahre umfassenden Zeitraumes, ohne daß irgend welche Kunde vom Leben und Verbleiben des Vermißten in die Heimath gelangt wäre, — Umstände, wovon der erstere, nämlich der russische Feldzug, den schon damals eingetretenen Tod des Franz Xaver R... als höchst wahrscheinlich erscheinen läßt, während der letztere, nämlich die mehrere Jahrzehente dauernde Abwesenheit und gänzliche Verschollenheit, unmittelbar mit dem russischen Feldzuge beginnend, eben diese Wahrscheinlichkeit seines damaligen Ablebens zur dringenden gesetzlichen Vermuthung steigert.

Eben diese beiden Umstände zusammen in ihrer inneren Verbindung bildeten daher auch nach bayer. Rechte die vollberechtigte thatsächliche Grundlage für die eingeleitete Verschollenheitsprozedur und die hierauf am 18. März 1862 (also mehr als $1^1/_2$ Jahre

Digitized by Google

vor Ablauf des 70. Lebensjahres des ausweislich der pfarramtlichen Taufmatrikel am 23. Nov. 1793 geborenen Franz Xaver N...) erfolgte gerichtliche Todeserklärung, welcher zufolge derselbe als schon im russischen Feldzuge aus der Reihe der Lebenden geschieden zu betrachten ist.

Diesen positiven Bestimmungen des bayer. Rechtes gegenüber beruft sich die Revidentin mit um so geringerem Erfolge auf eine angeblich durch das gemeine Recht sanktionirte gesetzliche Vermuthung für die 70jährige Dauer des menschlichen Lebens, als eine solche mit der Ausdehnung, daß unter allen Umständen, ohne alle Rücksicht auf die Lebensverhältnisse des Vermißten eine 70jährige Dauer seines Lebens angenommen werden müsse, — im gem. Rechte, — wie der oberste Gerichtshof in einer Reihe von Erkenntnissen vom 3. April, 10. April und 13. Mai 1854, 1. Juni und 13. Nov. 1860 und 10. März 1863 gleichmäßig entschieden hat, — überhaupt nicht besteht, vielmehr auch hier dem richterlichen Ermessen anheimgestellt ist, in Fällen, wo unbestritten, wie hier, der Vermißte zur Zeit seines Verschwindens in eine große, der Mehrzahl der hiebei Betheiligten das Leben kostende Katastrophe verwickelt war, und seitdem während einer langen Reihe von Jahren nicht die mindeste Kunde von sich gegeben hat, das Ableben desselben auf den Zeitpunkt der Katastrophe — also auf einen früheren Zeitpunkt als den Ablauf des 70. Lebensjahres — festzustellen, — wie dies auch im vorliegenden Falle aktenmäßig durch die Todeserklärung vom 18. März 1862 geschehen ist.

Hiernach besteht eine gesetzliche Vermuthung dafür, daß Franz Xaver N... gleich der Mehrzahl seiner Kampfgenossen im russischen Feldzuge seinen Tod gefunden hat, also vor seinen Eltern gestorben ist, so daß von einem Anfalle einer el-

Digitized by Google

terlichen Erbschaft an ihn und folgerecht von einem Uebergange solcher Erbansprüche durch Transmission auf seine Erbin, die Klägerin, keine Rede sein kann, — und zwar in so lange nicht, als nicht eben diese, die Beklagten von der Last des Beweises des Ablebens desselben vor seinen Eltern befreiende, gesetzliche Vermuthung von der Klägerin, welche ihre Ansprüche aus dem längeren Leben desselben ableitet, durch den ihrerseits zu erbringenden Nachweis, daß ihr Erblasser Franz Xaver N... sowohl die bezeichnete Katastrophe als auch seine Eltern überlebt habe, beseitigt zu werden vermag. In dieser Richtung mangelt es aber an einer bestimmten und gehörig begründeten Behauptung der Klägerin gänzlich.

OAGErk. v. 19. Dez. 1864 RNr. $885^{63}/_{64}$.

— ϱμ —

3.

Sponsalien- und Eheverträge nach Ansbacher Provinzialrecht.

Vgl. Bd. X S. 58, Bd. XX S. 357, Bd. XXIII S. 11, Bd. XXIX S. 77 u. 91.

Zwischen einem Wittwer, der nach Ableben seiner Frau seinen mit dieser erzeugten Kindern das Muttergut nach Vorschrift des Ansbacher Provinzialrechtes regulirt hatte, und einer ledigen Weibsperson war unter der Herrschaft des oben gedachten Prov.-Rechtes außergerichtlich und schriftlich ein Sponsalien- und Ehevertrag errichtet worden, bei dessen Abschluß von den beiden noch am Leben gewesenen Eltern der Braut bloß der Vater mitgewirkt hatte. Auf Grund dieses Vertrages wurde nach einiger Zeit von der Braut auf Ehelichung oder Entschädigung geklagt. Der Verklagte bestritt die Rechtsgiltigkeit des erwähnten Vertrages, und zwar

Digitized by Google

1) weil die Mutter der Klägerin zum Abschlusse desselben nicht mitwirkte, und

2) weil der Vertrag, da Kinder aus erster Ehe des Verklagten vorhanden waren, zur Rechtsgiltigkeit der gerichtlichen Aufnahme bedurfte.

Beide Einwände wurden verworfen, worüber sich die Entscheidungsgründe des oberstrichterlichen Erkenntnisses also aussprechen:

Zu 1. Es werden die Bestimmungen unter Ziff. 4 und 7 der s. g. Eheartikel des Markgrafen Carl Wilhelm Friedrich zu Brandenburg vom Jahre 1743 angeführt. Aus diesen hier anwendbaren Normen kann indessen nicht gefolgert werden, daß zur Eingehung oder Vollziehung eines Eheverlöbnisses unter allen Umständen die Beiziehung und Einwilligung beider Eltern der Brautleute, wenn dieselben noch am Leben sind, erforderlich sei.

Der Zweck der Verordnung ist im Allgemeinen der, die Kinder und Pflegbefohlenen und selbst die, welche im vollen Genusse ihrer bürgerlichen Rechte sind, gegen die Folgen übereilter Eheverlöbnisse zu schützen. Niemand soll sich im Winkel, heimlich, betrüglich, in Rockenstuben, auf der Fensterung, an Kirchweihen, beim Tanze u. s. w. verloben, sondern, wenn keine Eltern oder nächste Anverwandte mehr am Leben sind, sollen jedesmal wenigstens zwei ehrliche Personen als Zeugen zugezogen und in deren Beisein alles ehrlich und aufrichtig gehandelt werden. Es ist nicht speziell von Vater und Mutter die Rede, welche zugegen sein und zustimmen müßten, wenn sich beide noch am Leben befinden; auch geschieht keine Erwähnung von dem Falle, wenn die Eltern dissentiren und etwa der Vater seine Einwilligung zu dem Vorhaben des Kindes erklärt, während die Mutter das beabsichtigte Bündniß dem Wohle ihres Kindes nicht für zuträglich erachtet. Es sind die Eltern nur im Allgemeinen genannt,

Digitized by Google

ohne deren Rath, Vorwissen und Einwilligung ein so wichtiger Schritt nicht unternommen werden soll, woraus sich genügend ergibt, daß es zur Giltigkeit des Verlöbnisses hinreicht, wenn von beiden noch lebenden Eltern der Vater, in welchem sich während des Bestehens der Ehe die elterliche Gewalt konzentrirt und der bei abweichenden Ansichten und Willensrichtungen ohnehin den Ausschlag zu geben hat, das Eheverlöbniß kennt und genehmigt.

Zu 2. Der Sponsalienvertrag, soweit er zugleich Ehevertrag ist, kann nicht an und für sich, sondern nur dann und in so fern wegen Mangels der Protokollirung angefochten werden, als die Kinder voriger Ehe gefährdet und zu ihrem Nachtheile irgend welche vom Gesetze abweichende Bestimmungen getroffen sind. Ist, wie im vorliegenden Falle, der Voraus der ersteheligen Kinder gleich nach Auflösung der Ehe gehörig regulirt worden, so bedarf es keiner bezüglichen Anordnung in dem Vertrage über Eingehung einer ferneren Ehe, und es fällt damit auch der Grund zu einer gerichtlichen Protokollirung hinweg. Arnold, Beiträge z. d. Privatr. Bd. I S. 46 Note 1.

OAGErk. v. 19. Aug. 1861 RNr. $1367^{60}/_{61}$.

G....r.

4.

Ohne notariellen Ehevertrag entsteht nach bayerischem Landrechte kein wahres Heirathgut.

Therese S. hatte in die im November 1862 mit Johann H. geschlossene Ehe 1000 fl. gebracht. Sie starb am 10. Mai 1863, nachdem das von ihr in der Ehe geborene Kind schon zwei Tage vor ihr verstorben war. Die Intestaterben (Vater und Geschwister) der Verstorbenen forderten die 1000 fl. zurück. Die erste Instanz sprach ihnen auch das

Digitized by Google

Erbrecht an den 1000 fl. zu, dem Wittwer aber gegen Kaution die Nutznießung daran. Die zweite Instanz dagegen verurtheilte den beklagten Wittwer zur sofortigen Herausgabe der 1000 fl., was von der dritten aus folgenden Gründen bestätigt wurde:

„Die zwischen den Parteien streitigen 1000 fl. haben gar nicht die Natur eines Heirathgutes im eigentlichen und engeren Sinne, sondern sie bilden ein paraphernum, an welchem dem Beklagten unter keiner Voraussetzung ein Nutznießungsrecht zukommt.

Nach Landrecht Th. I Kap. VI §. 29 kann nämlich eine dos nur durch einen gerichtlichen und nunmehr notariellen Ehevertrag konstituirt werden, und ein desfalls in anderer Form, sei es mündlich oder schriftlich, abgeschlossener Vertrag ist völlig nichtig und wirkungslos. Bei einem derartigen außergerichtlichen Vertrage erstreckt sich dessen Wirkungslosigkeit auf die Existenz der dos selbst und nicht blos auf die derselben anklebenden Privilegien, wie sich aus den Schlußworten in Ziff. 3 u. 4 des citirten §. 29 unzweifelhaft ergibt. Es kann daher der Beklagte, der zugeben muß, daß ein notarieller Ehevertrag zwischen ihm und seiner verstorbenen Ehefrau nicht errichtet worden ist, die Nutznießung an deren Einbringen auf den Grund des §. 38 Ziff. 3 a. a. O. nicht beanspruchen, da ein solcher Anspruch das Vorhandensein eines wirklichen und wahren Heirathgutes voraussetzt."

OAGErk. v. 14. Febr. 1865 RNr. $347^{64}/_{65}$.
77.

Redakt.: Dr. Steppes. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Samstag den 27. Mai 1865. 30. Jahrgang. № 11.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Ueber den rechtlichen Einfluß der Präsentation eines indossablen nicht-domizilirten Wechsels zur Zahlung auf den Anspruch gegen den Acceptanten und Eigenwechselaussteller. — Ein Reugeld für den Fall des Zurücktrittes von dem Privatverkaufe über ein liegendes Gut in einer notariell aufgenommenen Kaufspunktation ausbedungen und dennoch unwirksam. — Articulans fatetur.

Ueber den rechtlichen Einfluß der Präsentation eines indossablen nicht-domizilirten Wechsels zur Zahlung auf den Anspruch gegen den Acceptanten und Eigenwechselaussteller.

Mitgetheilt von Herrn Handelsgerichtsrath L. Hauser in München.

Die Bedeutung der Wechselvorzeigung zur Zahlung gegenüber dem Acceptanten eines gezogenen und dem Aussteller eines eigenen Wechsels, und ihr rechtlicher Einfluß auf den wechselrechtlichen Anspruch gegen diese Wechselschuldner hat seit Einführung der allgemeinen deutschen Wechselordnung eine verschiedene Beurtheilung gefunden.

Einige Gerichte betrachteten dieselbe als ein Erforderniß für die Begründung des Wechselrechtes: so gegenüber dem Acceptanten das k. Handelsgericht Nürnberg, welches in der Bestimmung der WO. Art. 44 [1]) den Nachdruck auf die Worte:

[1]) „Zur Erhaltung des Wechselrechtes gegen den Acceptanten bedarf es, mit Ausnahme des im Art. 43 erwähnten Falles, weder der Präsentation am Zahlungstage, noch der Erhebung eines Protestes."

Digitized by Google

„am Zahlungstage" — letzte und eine Wechselvorzeigung nach dem Zahlungstage hiemit nicht für erlassen erachtete (Erk. v. 6. März 1856 in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Bayern, Bd. III S. 546); ferner gegenüber dem Eigenwechselaussteller das Wechselgericht Kiel und das holsteinische Obergericht Glückstadt, von welchen ein entscheidendes Gewicht darauf gelegt wurde, daß die für gezogene Wechsel gegebene Bestimmung des Art. 44 auf eigene Wechsel im Art. 98 nicht ausgedehnt worden sei (Erk. v. 6. Nov. 1850 bzw. v. 8. Febr. 1857 im Archiv für deutsches Wechselrecht Bd. I S. 242).

Für die gegentheilige Ansicht entschied sich die weit überwiegende Mehrzahl deutscher Gerichtshöfe: so das preußische Obertribunal zu Berlin, welches in Ansehung des Anspruches auf die Wechselsumme die Wechselvorzeigung zur Zahlung als einen faktischen Bestandtheil des Einlösungs- und Zahlungsaktes charakterisirt (Erk. v. 18. Mai 1854 im Arch. für d. Wechs.-R. Bd. IV S. 354; Erk. v. 24. Jan. 1857 in Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe in den deutschen Staaten Bd. XII Nr. 78); das niederösterreichische Oberlandesgericht, das k. k. Oberlandesgericht in Böhmen und der k. k. oberste Gerichtshof (s. die Entscheidungen im Arch. für d. Wechs.-R. Bd. III S. 343 u. Bd. V S. 433); das Oberappellationsgericht zu Rostock (Erk. v. 1. Dez. 1853 in Seuffert's Archiv Bd. X Nr. 279); das OAG. zu Celle (Erk. v. 16. Aug. 1856 in Seuffert's Archiv Bd. XII Nr. 77); das frühere Wechsel- und Merkantilappellationsgericht zu Freising und das Wechselappellationsgericht zu Aschaffenburg (s. Zeitschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. Bd. II S. 507 u. Bd. IV S. 444).

Innerhalb des herrschenden Gerichtsgebrauches

Digitized by Google

ergab sich jedoch eine Verschiedenheit der Meinungen über den Einfluß der Wechselvorzeigung zur Zahlung in Betreff der Nebensache, nämlich der Zinsen und Kosten.

Nach der verbreiteteren Ansicht ist dieselbe in der Regel nothwendig, um den Wechselverpflichteten in Verzug zu setzen, also für den Anspruch des Wechselklägers auf Verzugszinsen, und von Einfluß für den Ersatz der Klagekosten. — Auf diesem Standpunkte stehen die meisten der so eben angeführten Entscheidungen; auch sprechen sich hiefür aus: Renaud, Wechselrecht S. 205; Hoffmann, Erläuterung der allg. d. Wechs.-Ordn. S. 100 u. 576; Pöschmann im Arch. f. d. Wechs.-R. Bd. II S. 207.

Nach der anderen Meinung ist der Anspruch auf Verzugszinsen ohne eine vorausgehende Wechselvorzeigung zur Zahlung mit dem Eintritte des Verfalltages nach dem Grundsatze: dies interpellat pro homine — begründet, und kann von den Folgen des Verzuges nur die Hinterlegung der Wechselsumme nach Maßgabe des Art. 40 der d. WO. befreien. Auf die Kosten kann dieser Ansicht zufolge die Unterlassung der Wechselvorzeigung zur Zahlung keinen Einfluß äußern. — In diesem Sinne spricht sich das Oberappellationsgericht zu Dresden (Erk. v. 22. Mai 1862 im Arch. für d. Wechs.-R. u. Handelsr. Bd. XII S. 85), so wie der Gerichtsgebrauch des früheren Wechsel- und Merkantilappellationsgerichtes zu Freising aus. Dieselbe Auffassung wurde von Gelpke in seiner Zeitschrift für Handelsrecht Heft II Nr. VII S. 163 vertreten.

Die Nürnberger Kommission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches fand sich bei dieser Verschiedenheit der Meinungen veranlaßt, ihre Verhandlungen über mehrere zur a.

Digitized by Google

d. WO. in Anregung gekommene Fragen auch auf den vorwürfigen Gegenstand zu erstrecken.

Der in dieser Kommission für die wechselrechtlichen Fragen gewählte Ausschuß erachtete die Wechselvorzeigung zur Zahlung weder zur Erhaltung des Wechselrechtes gegen den Acceptanten oder Eigenwechselaussteller, noch als faktische Voraussetzung der Wechselklage für erforderlich, sondern sprach sich für die Ansicht aus, welche diese Handlung überhaupt für unnöthig hält. Zur Begründung wurde angeführt: die Wechselordnung Art. 98 schreibe diese Präsentation nicht vor und die Analogie des Art. 44, so wie der Umstand, daß Art. 99 die Präsentation zur Zahlung nur bei eigenen domizilirten Wechseln erfordere, spreche dagegen; die unterlassene Präsentation von Seite des Wechselinhabers könne die Verbindlichkeit zur Bezahlung der Wechselsumme nicht alteriren, sondern nach Befinden nur auf die Verbindlichkeit zur Bezahlung von Zinsen und Kosten Einfluß äußern (Protokolle der Nürnberger Kommission S. LXI). Demgemäß wurde zu Art. 99 [2]) der Wechselordnung folgender Zusatz vorgeschlagen:

„Außerdem bedarf es zur Erhaltung des Wechselrechtes gegen den Aussteller weder der Präsentation am Zahlungstage, noch der Erhebung eines Protestes" (Protokolle, S. LXII).

Bei den Verhandlungen hierüber von Seite der

[2]) „Eigene domizilirte Wechsel sind dem Domiziliaten oder, wenn ein solcher nicht benannt ist, dem Aussteller selbst, an demjenigen Orte, wohin der Wechsel domizilirt ist, zur Zahlung zu präsentiren und, wenn die Zahlung unterbleibt, dort zu protestiren. Wird die rechtzeitige Protesterhebung beim Domiziliaten verabsäumt, so geht dadurch der wechselmäßige Anspruch gegen den Aussteller und die Indossanten verloren."

Digitized by Google

Konferenz selbst hob ein Mitglied hervor: der zum Art. 99 gestellte Ausschußantrag genüge dem Bedürnisse bei weitem nicht; es scheine vielmehr auch eine Entscheidung der Kontroverse erforderlich, ob eine Wechselklage gegen den Aussteller eines eigenen Wechsels und gegen den Acceptanten einer Tratte ohne die Behauptung, daß der Wechsel dem Schuldner vor der Klagestellung präsentirt worden sei, und ohne den Nachweis einer solchen Behauptung zugelassen werden könne.

Da die verneinende Ansicht zu einem unnöthigen Aufwande von Mühen und Kosten ꝛc. führe, und da höchstens wegen der Zinsen und Prozeßkosten ein untergeordnetes Interesse an solchen Protesterhebungen bestehe, diese Auffassung somit einer ausreichenden praktischen Rechtfertigung entbehre, so werde beantragt, in den Ausschußantrag einzuschalten:

„weder — — — — noch zur Anstellung der Wechselklage."

Man hielt jedoch dafür, daß die Entscheidung darüber, ob es zur Anstellung der Klage eines Protestes bedürfe, nicht hieher, sondern in den Wechselprozeß gehöre, und daß sie überdies von der Auffassung abhängig sei, die über die Frage bestehe: in welchem Augenblicke nach allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechtes actio nata sei, ob schon dann, wenn eine fällige Obligation vorhanden, oder erst dann, wenn der Schuldner zu erkennen gegeben habe, daß er seiner Verbindlichkeit in Güte nachzukommen nicht gemeint sei. Der Vorschlag des Antragstellers wurde nun mit 12 gegen 2 Stimmen abgelehnt und der Ausschußantrag mit 13 gegen 1 Stimme angenommen (Protokolle S. LXXIX und LXXX).

Auf Antrag der k. Sächsischen und Hannover'schen Regierungen wurde bei der zweiten Behandlung

Digitized by Google

der wechselrechtlichen Fragen von dem Ausschusse ein Zusatz zu Art. 99 in folgender Fassung vorgeschlagen und von der Konferenz angenommen:

„Bei nicht-domicilirten eigenen Wechseln bedarf es zur Erhaltung des Wechselrechtes gegen den Aussteller weder der Präsentation am Zahlungstage, noch der Erhebung eines Protestes." (Protokolle S. XCVII, C f., CXIII f.)

In gleicher Fassung wurde der Zusatz zu Art. 99 in Bayern durch das Gesetz vom 5. Okt. 1863, einige Bestimmungen der allg. deutsch. Wechs.-Ordn. betr., sanktionirt.

Seit der Erlassung dieses Gesetzes hat das k. Handelsappellationsgericht zu Nürnberg — welches noch vorher in einem Erk. v. 23. Sept. 1862 (s. Zeitschr. f. Gesetzg. und Rechtspfl. Bd. IX S. 400) entschieden hatte, daß zur Begründung der Klage in Betreff der Hauptforderung die Wechselvorzeigung zur Zahlung nicht nothwendig, sondern nur für Zinsen und Kosten von Einfluß sei, — merkwürdiger Weise die entgegengesetzte Ansicht zur Geltung gebracht. Nach den Mittheilungen eines hervorragenden Mitgliedes dieses Gerichtshofes, Frhrn. O. v. Völderndorff in seinen Erläuterungen zu dem erwähnten Gesetze v. 5. Okt. 1863 S. 24 f. (in v. Dollmann's Gesetzgebung des Königreichs Bayern Th. I Bd. V), besteht die Begründung des neuen Gerichtsgebrauches im Wesentlichen darin:

Voraussetzung der Anstellung einer Klage in Obligationsverhältnissen sei außer der Fälligkeit des Rechtes auch eine Verletzung dieses Rechtes durch den Schuldner; ohne daß der Wechsel zur Zahlung vorgelegt worden, sei eine Verletzung des Rechtes des Gläubigers nicht eingetreten und eine Veranlassung zur Klage nicht gegeben. — Auch von einer vorausgehenden Mahnung, Aufforderung

Digitized by Google

derung von Seite des Gläubigers ist die Rede, welche äußersten Falles jedoch in der Klagestellung selbst liegen soll, wie auch Verzugszinsen von der Mahnung mittelst Klagzustellung an für begründet erachtet werden. — Auf Bestreitung der Präsentation unter sofortiger Erlegung der Wechselsumme von Seite des Beklagten sei die Klage abzuweisen und der Gläubiger habe alle Kosten zu tragen. — Der angeführte Kommentator bemerkt hiezu noch, daß auch wegen Trübung des geschäftlichen Leumunds Ersatz gefordert werden könne.

Nach dem neuesten Gerichtsgebrauche des genannten, in Wechsel- und Handelsrechtsstreitigkeiten höchsten Gerichtshofes für Bayern muß die Wechselvorzeigung zur Zahlung in der Klage behauptet und auf Bestreitung bewiesen werden; kann der für zulässig erachtete Nachweis, wie es ziemlich ausnahmslos der Fall ist, nicht erbracht werden, so wird der Beklagte von der Wechselklage („in der angebrachten Art") entbunden unter Verurtheilung des Klägers in die Kosten.

Die Entscheidungsgründe enthalten folgende Sätze: Eine Klage aus einem Obligationsverhältnisse sei erst dann geboren, wenn der Beklagte bezüglich der gegen ihn eingeklagten Verpflichtung gegenüber dem Berechtigten in Verzug gekommen sei. So lange die Präsentation nicht erfolgt sei, habe der Schuldner keine Verbindlichkeit zu zahlen. Die Klage entbehre so lange eines rechtlichen Grundes, als nicht die dem Art. 91 der WO. entsprechende Präsentation des Wechsels vorausgegangen sei. —

Seitdem beginnt die Wechselrechtspflege in einige Verwirrung zu gerathen, deren Rückwirkung auf den Wechselverkehr in die Augen springen muß.

Da die Wechselschuldner in dem gegenwärtigen Gerichtsgebrauche ein verlockendes Mittel zur Ex-

Digitized by Google

langung einer erwünschten Frist erblicken müssen, so kommen die Fälle, in welchen die Wechselvorzeigung bestritten wird, immer häufiger vor. Die Kläger beharren mit aller Entschiedenheit auf der Behauptung, daß der Wechsel wirklich zur Zahlung vorgezeigt wurde. Der Eine erklärt jedoch, daß ihm kein zulässiges Beweismittel zu Gebot stehe, weil eine Protesterhebung unterblieb, ein Anderer tritt Beweis durch Zeugen an, ein Dritter bietet dem Beklagten den Haupteid an, welche Beweismittel im Wechselverfahren als unstatthaft erklärt werden; nach den gegenseitigen Streitverhandlungen ist die vorläufige Entbindung des Beklagten von der Klage das gewöhnliche Loos der Kläger, welche keine Protesturkunde haben. Trotz der Bestimmungen der allgem. deutsch. Wechselordnung Art. 44 und des gesetzlichen Zusatzes zu Art. 99 wird die Protesterhebung mittelbar zum regelmäßigen Erfordernisse einer jeden Wechselklage und der Richter steht mit diesem Grundsatze vor einem unabsehbaren Bereiche der Anwendbarkeit.

Das gleiche Verhältniß, wie gegenüber dem Acceptanten einer Tratte und dem Aussteller eines eigenen Wechsels, besteht nämlich gegenüber jedem Vormanne, gegen welchen Mangels Zahlung der Wechselinhaber oder einlösende Indossant den Wechselregreß nehmen will. Denn auch der Vormann hat die Regreßsumme nicht dem Regreßnehmer zu überbringen oder zu senden, sondern Letzterer hat sich beim Vormanne unter Vorzeigung des Wechsels zur Zahlung zu melden. Die folgerichtige Anwendung jenes Grundsatzes hätte daher eine namenlose Vervielfältigung von Protesterhebungen im Gefolge.

Der Wechselverkehr wird sich indessen unter die Herrschaft des neuen Gerichtsgebrauches nicht so leicht beugen, die Chikane der Beklagten mithin,

Digitized by Google

so lange diese Herrschaft dauert, wegen Unterlassung der Protesterhebung ihrer Erfolge sich erfreuen.

Um zur Abkürzung dieser Dauer beizutragen, möge es in diesen Blättern gestattet sein, die neu entbrannte, vom wechselrechtlichen nunmehr auf allgemein-rechtliche Gesichtspunkte zurückgehende Streitfrage einer gründlichen Beurtheilung zu unterziehen. (Fortsetzung folgt.)

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Ein Reugeld für den Fall des Zurücktrittes von dem Privatverkaufe über ein liegendes Gut in einer notariell aufgenommenen Kaufspunktation ausbedungen und dennoch unwirksam.

(Vgl. Bd. XXIX S. 120 und 265 mit den dort weiter angeführten Entscheidungen.)

Laut Kaufspunktation vom 5. Aug. 1863, unter Privatunterschrift errichtet, verkauften die Ehegatten B. ein Wirthsgut mit Zugehörungen, worunter sich auch die noch nicht abgemessene Hälfte eines daran anstoßenden Steinbruches befand, um 29,000 fl. an S. Von diesem Kaufschillinge sollten 13,000 fl. ohne Bezeichnung eines Zinsfußes auf dem Gute — selbstverständlich als Unterpfand — liegen bleiben, das Uebrige bei der Verlautbarung des Kaufes baar bezahlt werden. Bei derselben Gelegenheit wurde bereits das ganze Gut gegen Erlag einer baaren Abschlagszahlung von 6000 fl. dem Käufer übergeben. Als nun beide Theile vier Tage darauf, am 9. Aug., zum Notar kamen, um den Vertrag aufnehmen zu lassen, that sich die Schwierigkeit hervor, daß der darin begriffene Steinbruch

Digitized by Google

noch gar nicht katastrirt war; der Notar verweigerte daher (aus diesem wohl kaum zureichenden Grunde) die förmliche und endgiltige Verlautbarung des Kaufes und nahm statt dessen eine Urkunde auf, welcher er die Punktation vom 5. Aug. unter Privatunterschrift beifügte, und worin sich die Theile verpflichteten, die der notariellen Verlautbarung entgegenstehenden formellen Hindernisse binnen vier Wochen zu beseitigen (was naturgemäß nur dem Verkäufer obliegen konnte) und dadurch die Beurkundung möglich zu machen, mit dem Anhange, daß, wer von dieser Uebereinkunft zurücktreten sollte, dem anderen Theile ein Reugeld von 1000 fl. bezahlen müsse.

Nachdem nun der Verkäufer einige Zeit darauf die Katastrirung des Steinbruches erwirkt und einige andere Anstände gehoben hatte, weigerte sich dennoch der Käufer, den Vertrag notariell verbriefen zu lassen.

Schon am 4. Nov. dess. J., vor Ablauf von drei Monaten seit dem Abschlusse des Vertrages, klagten deshalb die Verkäufer das bedungene Reugeld von 1000 fl. mit der weiteren Bitte ein, den beklagten Käufer auch zur Zurückgabe des Anwesens zu verurtheilen. Aus der Erwiderung des Beklagten ging hervor, daß derselbe zwar die notarielle Verlautbarung des Kaufes im Ganzen nicht verweigerte, wohl hingegen über die Pertinenzen und andere mündlich besprochene Nebenpunkte des Vertrages mit den Verkäufern gar nicht einig war, daß er diese beschuldigte, ihm zu wenig Grundstücke und einige mit zu geringem Flächenmaße extradirt zu haben, und umgekehrt die Verkäufer daher als diejenigen bezeichnete, welche durch die Art ihrer mangelhaften Erfüllung vom Vertrage zurückgetreten seien und deshalb das Reugeld zu bezahlen haben.

Nach verhandelter Sache wurde der beklagte

Digitized by Google

Käufer in allen drei Instanzen gleichförmig von der Klage auf Bezahlung des Reugeldes entbunden, dagegen zur Zurückgabe des in Besitz genommenen Gutes gegen Zurückerstattung der bereits bezahlten 6000 fl. verurtheilt, im Uebrigen aber wegen der Aufwendungen und Schäden auf Beweis erkannt. Ueber die Frage, ob das Reugeld unter den angeführten Umständen wirksam bedungen worden sei, bemerkte schon das k. Appellationsgericht in seinem bestätigenden Erkenntnisse Folgendes:

Wenn auch das hier anwendbare bayer. Landrecht Th. IV. Kap. I §. 6 bestimmt, daß in Fällen, in welchen die schriftliche Fertigung eines Vertrages bei Strafe der Nichtigkeit speziell bedungen oder sonst in den Rechten verordnet war, der allenfalls stipulirte Pönfall auch bei Unterlassung der vorgeschriebenen Förmlichkeit dennoch als bindend gelten und aufrecht erhalten werden solle, und vorliegend wegen des bedungenen Reugeldes selbst eine Notariatsurkunde aufrecht gemacht wurde, so steht der Klagbarkeit desselben dennoch der Wortlaut und Sinn der Art. 14 und 150 des Notariatsgesetzes entgegen. Gedachter Art. 150 bestimmt ausdrücklich, daß vom Tage des Eintrittes der Wirksamkeit dieses Gesetzes an alle entgegenstehenden Gesetze und Verordnungen aufgehoben sind. Daß hierunter auch die oben allegirte Bestimmung des bayer. Landrechtes begriffen ist, kann nicht bezweifelt werden, da, wie bereits im erstrichterlichen Urtheile dargelegt wurde, dieselbe offenbar eine dem Wesen und Geiste des Notariatsgesetzes entgegenstehende Bestimmung enthält. Die Ausbedingung einer Konventionalstrafe bildet auch für sich keinen selbständigen Vertrag, ist vielmehr nur eine Nebenbestimmung zu einem solchen, da ein Reugeld selbstverständlich immer nur das Objekt betreffen kann, in Bezug auf welches dasselbe stipulirt wurde. Die Stipulirung eines

Digitized by Google

Reugeldes kann daher für sich allein, ohne daß der Hauptvertrag selbst Gegenstand notarieller Beurkundung wurde, Rechtswirksamkeit nicht in Anspruch nehmen. — Im konkreten Falle wurde der Hauptvertrag über das Immobile nicht den gesetzlichen Bestimmungen des Art. 14 des Not.-Ges. gemäß notariell errichtet, ist sohin nichtig, und mußte daher auch der bezüglichen Reugeldstipulation die Klagbarkeit abgesprochen werden. Die Ungiltigkeit des fraglichen Reugeldvertrages konnte aber auch durch dessen notarielle Verbriefung nicht beseitigt werden, da nach dem Rechtssatze: accessorium sequitur principale, wenn der Hauptvertrag ungiltig ist, auch die Nebenverträge dasselbe Schicksal theilen.

Das bestätigende Erkenntniß des obersten Gerichtshofes bemerkte vor Allem im Eingange seiner Entscheidungsgründe: Kläger stellten zwar in ihrem Revisionsgesuche zum ersten Male den ganz neuen Gesichtspunkt auf, schon der außeramtliche Privatvertrag vom 5. Aug. 1863 trage durch die vorgenommene Hinterlegung bei dem Notar zur Urkunde vom 9. dess. Mts. nach Art. 22 des Not.-Ges. die Eigenschaft einer notariell verbrieften Urkunde an sich. Diese Aufstellung sei jedoch völlig unhaltbar, weil sowohl aus dem Inhalte jener Notariatsurkunde als auch aus der Art der vom Notar hiebei entwickelten Thätigkeit hervorgehe, daß den Kontrahenten bei dem Vorgange vom 9. Aug. eine solche Absicht, ihrer über den Kauf errichteten Privaturkunde die Eigenschaft einer Notariatsurkunde zu verschaffen, völlig fremd gewesen sei. Dieser Punkt wird nun in den Gründen näher entwickelt und sodann über die Hauptfrage der wirksamen Stipulation des Reugeldes selbst in folgender Weise fortgefahren:

Daß ein in einem Privatvertrage über das Eigenthum liegender Güter ausbedungenes Reugeld auch

Digitized by Google

in jenen Gebietstheilen des Königreiches, in welchen, wie hier, das bayerische Landrecht zur Anwendung kommt, nicht klagbar ist, ja sogar ein bereits bezahltes solches Reugeld zurückgefordert werden kann, ist bereits so vielfach in (den oben an der Spitze angeführten) oberstrichterlichen Erkenntnissen ausgesprochen, daß um so minder eine Veranlassung zur (nochmaligen) rechtlichen Begründung und Darlegung dieser Ansicht gegeben ist, als die Revidenten die Richtigkeit derselben selbst nicht bestreiten. Es fragt sich daher lediglich darum, ob hieran der Umstand etwas zu ändern vermöge, daß im vorwürfigen Falle die fragliche Reugeldstipulation nicht in der den Hauptantrag enthaltenden wirkungslosen Privaturkunde, sondern in einem notariell verlautbarten Vertrage bedungen wurde.

Diese Frage ist aber aus nachstehenden Gründen zu verneinen.

1) Vor Allem ist hervorzuheben, daß die früheren oberstrichterlichen Entscheidungen, welche die Nichtklagbarkeit eines in einem Privatvertrage ausbedungenen Reugeldes aussprechen, als Grund hiefür die Ungiltigkeit des Hauptvertrages, nicht aber den Mangel der notariellen Beurkundung der Reugeldstipulation geltend machen. In der That ist jeder Vertrag über den Pönfall rein persönlicher Natur und hat zunächst nur einen persönlichen Forderungsanspruch zum Gegenstande, so daß die Art und Form der Eingehung einer Reugeldstipulation, vom Hauptvertrage abgesehen, durch die Bestimmung des Art. 14 des Not.-Ges. unmittelbar nicht berührt wird. Die Gründe, welche in den früheren zur Entscheidung des obersten Gerichtshofes gebrachten Fällen für die Nichtklagbarkeit einer solchen Reugeldstipulation zur Geltung kamen, müssen sohin in gleichem Maße auch für den vorliegenden Fall in Anwendung kommen.

Digitized by Google

2) Ist nun eine Reugeldstipulation deshalb ungiltig, weil der Hauptvertrag wegen Nichtbeachtung der vom Gesetze vorgeschriebenen Form ungiltig ist, so kann deren Ungiltigkeit nicht dadurch gehoben werden, daß sie selbst in der Form eingegangen wurde, welche für den Hauptvertrag vorgeschrieben war, da ein an sich ungiltiges Rechtsgeschäft durch keinerlei Form zu einem giltigen gestempelt werden kann.

3) Die Revidenten behaupten zwar, daß die klagweise verfolgte Reugeldstipulation einen selbständigen Hauptvertrag bilde, dessen Giltigkeit nicht von der Wirksamkeit eines anderen Vertrages abhänge; allein diese Ansicht ist nicht begründet. Eine Reugeldstipulation kann ohne Existenz eines anderen Vertrages, welcher durch dieselbe bestärkt und gesichert werden soll, nicht gedacht werden, und zwar erscheint jener andere Vertrag immer als das Prinzipale, während die Stipulation eines Pönfalles nur das Accessorium dieses Hauptvertrages bildet. Für diese accessorische Eigenschaft ist es völlig gleichgiltig, ob die Nebenverabredung in dem Hauptvertrage selbst oder getrennt von diesem eingegangen worden ist. Fällt nun aber der Hauptvertrag als ungiltig zusammen, so trifft die Ungiltigkeit nach dem Rechtssatze: accessorium sequitur principale, auch den Nebenvertrag.

4) Kläger bestreiten zwar auch diesen Grundsatz, indem sie behaupten, daß auch unverbindliche Traktate durch Konventionalstrafe vertragsmäßig befestigt werden können; allein wenn es auch Rechtslehrer gibt, welche aus mehreren sich über die Zulässigkeit der Konventionalstrafe bei Verträgen über die Leistung eines Dritten oder an einen Dritten aussprechenden Stellen des römischen Rechtes die Zulässigkeit der in nichtigen Verträgen überhaupt bedungenen Konventionalstrafe ableiten, so kann, abge-

Digitized by Google

sehen von den Bedenken, welche sich gegen diese Theorie erheben lassen (vgl. Bl. f. RA. Bd. XXVIII S. 231), von einer Anwendung dieser Regel dann keine Rede sein, wenn das Rechtsgeschäft, welches durch die Konventionalstrafe gesichert und bestärkt werden soll, gesetzlich ungiltig ist und, wie im vorliegenden Falle, einer lex perfecta, nämlich der gebietenden Vorschrift des Art. 14 des Not.-Ges., widerstreitet.

In der That wäre auch der Zweck und die Absicht der gedachten Gesetzesbestimmung vereitelt, wenn einer der notariellen Verbriefung des Vertrages vorhergehenden Stipulation, gleichviel, ob diese in einer Privaturkunde oder in einem Notariatsinstrumente eingegangen wurde, Rechtswirksamkeit eingeräumt würde. Auf die Klage um Zahlung der Konventionalstrafe müßte, wie in dem oberstrichterlichen Erkenntnisse vom 19. Mai 1863 (Bl. f. RA. Bd. XXVIII S. 193) ausgeführt ist, gegen den die Mitwirkung zur Errichtung der Notariatsurkunde versagenden Kontrahenten der ganze Streit über die rechtswirksame Eingehung des Vertrages, — da mit dieser die Konventionalstrafe steht oder fällt, — durchgeführt, alle die Eingehung betreffenden Einwendungen dürften vorgebracht werden, und die Stipulation einer Konventionalstrafe würde für den Beklagten einen Zwang begründen, einen Vertrag zu erfüllen, welchen das Gesetz für ungiltig erklärt, und von dem jeder Kontrahent nach der Absicht des Gesetzes noch beliebig sollte zurücktreten können.

Gerade im vorliegenden Falle treten übrigens die Inkonvenienzen, welche mit der Klagbarkeit eines derartigen Reugeldanspruches verbunden wären, klar hervor. Kläger, welche zugestehen, daß ihnen ein Anspruch auf Erfüllung des Kaufvertrages nicht zustehe, verlangen selbst die Auflösung des Vertrages. Nun ist aber, da beide Theile darüber einig

Digitized by Google

sind, daß der Vertrag nicht gelte, nicht wohl zu ermitteln, welcher der beiden Kontrahenten derjenige sei, der dessen Vollzug hindert. Die diesfallsigen Vorbringen beider Theile stehen sich diametral einander gegenüber. Denn Beklagter behauptet in der Vernehmlassung, daß Kläger der säumige Theil sei, und erbietet sich auch jetzt noch, den Vertrag so zu halten, wie er verabredet worden sei, so daß, selbst wenn der Klaganspruch auf das Reugeld an sich zulässig wäre, vorerst jedenfalls noch ein Beweisverfahren darüber eintreten müßte, ob Beklagter schuldhaft die Erfüllung des Vertrages verweigere. Die erste Beschwerde des Klägers ist daher unbegründet.

OAGErk. v. 7. Febr. 1865 RNr. $257^{64}/_{65}$.

****

2.

Articulans fatetur.

Im gemeinen Prozesse ist die Frage sehr bestritten, ob Behauptungen, welche in den Beweis- oder Gegenbeweisartikeln vorkommen, als Geständnisse betrachtet werden dürfen. Vgl. Gensler im Arch. f. civ. Pr. Bd. II S. 295; Spangenberg in der Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. Bd. V S. 33; C. F. Günther de confess. in art. prob. et reprob. facta, Lips. 1840. Die GO. enthält keine Entscheidung der Kontroverse. Wie das OAG. zu Dresden (s. Seuffert's Archiv Bd. VI Nr. 88 S. 117), so hat auch unser oberster Gerichtshof in dem unten bezeichneten Erkenntnisse die Frage — jedoch ohne nähere Motivirung — bejaht.

OAGErk. v. 5. Jan. 1864 RNr. $1054^{63}/_{64}$.

77.

Berichtigung.

S. 131 Z. 10 v. o. statt: „ein" lies: „im".

Redakt.: Dr. Steppes. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 10. Juni 1865. 39. Jahrgang. № 19.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Ueber den rechtlichen Einfluß der Präsentation eines indossablen nicht-domizilirten Wechsels zur Zahlung auf den Anspruch gegen den Acceptanten und Eigenwechselaussteller. (Fortsetzung.) — Die Vermuthung der ehelichen Vaterschaft nach dem preußischen Landrechte Th. II. Tit. 2 §. 1. — Beweis des wirklichen Einbringens des Heirathgutes in die Ehe. — Von dinglichen Klagen mit Angabe eines speziellen Klagegrundes.

Ueber den rechtlichen Einfluß der Präsentation eines indossablen nicht-domizilirten Wechsels zur Zahlung auf den Anspruch gegen den Acceptanten und Eigenwechselaussteller.

Mitgetheilt von Herrn Handelsgerichtsrath L. Hauser in München.

(Fortsetzung.)

Die Wechselschuldforderung ist mit dem Wechselbriefe verbunden und das jeweilige Recht aus dem Wechsel bestimmt sich nach den darin enthaltenen Wechselerklärungen. Die Vorzeigung des Wechsels ist daher zur Prüfung der Wechselberechtigung des Gläubigers nothwendig. Allgem. deutsche Wechs.-Ordn. Art. 36 bzw. 98 Ziff. 5.

Aus einem Wechsel, welchen der Inhaber ungeachtet der Zahlung noch weiter begeben (indossiren) würde, wäre der Wechselverpflichtete gleichfalls zur Zahlung an den neuen Indossatar verbunden, soferne demselben keine Arglist (dolus) zur Schuld fällt. WO. Art. 82 bzw. 98 Ziff. 10.

Der Wechselschuldner ist daher nur durch die Aushändigung des Wechsels gesichert und nur gegen solche zu zahlen verpflichtet. WO. Art. 39 bzw. 98 Ziff. 5; Art. 48 u. 54.

Digitized by Google

Wechsel sind, soferne die Begebung nicht ausdrücklich untersagt ist, indossabel. WO. Art. 9 bzw. 98 Ziff. 2. Der Wechselschuldner kann daher nicht wissen, wer zur Verfallzeit Wechselinhaber sei. Deshalb ist es Sache des Wechselinhabers, sich nach Verfall bei dem Wechselverpflichteten um die Zahlung zu melden. Eine Bestätigung dieses Grundsatzes enthält für andere indossable oder auf den Inhaber lautenden Papiere auch das allg. deutsche Handelsgesetzbuch Art. 325.

Alle diese auf die Erfüllung der Wechselverbindlichkeit sich beziehenden Handlungen sind an dem hiefür geeigneten Orte vorzunehmen, d. i. in dem Geschäftslokale und in Ermangelung eines solchen in der Wohnung des Zahlungspflichtigen. WO. Art. 91 bzw. 98 Ziff. 10. So hat sich nach der Natur der Sache, nach der Handelssitte und nach dem Gesetze bei Wechselverbindlichkeiten die Art und Weise der Erfüllung festgestellt [3]).

Demnach ist es klar, daß, wenn der Wechselinhaber sich nicht nach dieser wechselrechtlichen Erfüllungsweise richtet, der Schuldner auch nicht in der Lage ist, in der wechselrechtlichen Art und Weise zu erfüllen.

Würde z. B. der angebliche Wechselinhaber an den Wechselverpflichteten schreiben, daß er ihm die Zahlung senden möge, oder der Wechselinhaber an einem nicht für geeignet erklärten Orte, etwa im Kaffeehause oder bei Gericht, den Wechsel behufs der Zahlung vorzeigen, so hätte sich der Wechselverpflichtete daran nicht zu kehren und könnte die Betretung des für die Erfüllung einer Wechselver-

[3]) Vgl. auch die Aeußerungen von Mitgliedern der Leipziger Konferenz in den Protokollen XVI u. XXX S. 83 fg., 86, 212 u. 216 (Ausgabe von Hirschfeld in Leipzig).

Digitized by Google

thunlichkeit geeigneten Weges von Seite des Wechselgläubigers gewärtigen.

Nach dem Zwecke des Wechsels als eines zirkulationsfähigen Handelspapieres wird in der Handelswelt bei Wechselversprechen auf *pünktliche Einlösung* gehalten. Ein sorgfältiger Kaufmann hält mit dem Tage, wo seine Wechselverpflichtung fällig wird, die nöthigen Geldmittel in Bereitschaft. Soferne nun der Wechselschuldner seinerseits zur Erfüllung bereit ist, der Wechselinhaber aber zur Verfallzeit oder wenigstens innerhalb der dreitägigen Protestfrist sich nicht zur Erfüllung mit dem Wechsel einfindet, so verhindert Letzterer die pünktliche Wechseleinlösung, und ist es dem Schuldner daher gestattet, *auf Gefahr und Kosten des Wechselinhabers* die Wechselsumme zu hinterlegen. WO. Art. 40 bzw. 98 Ziff. 5.

Von der *richtigen Auffassung des Verhältnisses, in welcher Weise die Erfüllung der Verbindlichkeit eines Wechselschuldners vor sich gehe*, hängt vorzugsweise die Lösung der zu beurtheilenden Streitfrage ab.

Die Bedeutung der Wechselvorzeigung zur Erfüllung der Wechselverbindlichkeit ist verschieden nach Verschiedenheit der Fälle. Die Meldung des Wechselinhabers unter Vorzeigung des fälligen Wechsels zur Zahlung an dem gesetzmäßigen Orte gegenüber dem Wechselschuldner steht in keiner Beziehung zur *Begründung des wechselrechtlichen Anspruches gegen denselben*, sondern lediglich zum *Erfüllungsakte*, als ein für den Wechselgläubiger gebotener Schritt zur *Empfangnahme der Zahlung*.

Wenn auf Grund eines Kaufgeschäftes, um ein Gleichniß aus dem gewöhnlichen Civilrechte anzuführen, das Recht auf Besitzübertragung einer Liegenschaft zu einem festgesetzten Zeitpunkte begründet

Digitized by Google

ist, so ist es Sache des Käufers, sich an Ort und Stelle zur Besitznahme einzufinden; außerdem kann die Vertragserfüllung, nämlich die Besitzübertragung, nicht vor sich gehen. Wäre der Verkäufer seinerseits zur Besitzübertragung in der festgesetzten Zeit bereit und käme der Käufer nicht, so wäre Letzterer im Verzuge bezüglich der Erfüllung. Vergl. von Vangerow, Pandekten Ausg. 6 Bd. III §. 588 S. 220. Das Sich-Einfinden des Käufers ist kein rechtliches Erforderniß für sein Recht auf Erfüllung, sondern nur eine seinerseits nothwendige Handlung bei dem Erfüllungsakte.

Eine andere Bedeutung hat die Wechselvorzeigung gegenüber dem Bezogenen und Eigenwechselaussteller für das Recht auf die Wechselregreßsumme gegen den Trassanten und die Indossanten. Während der Acceptant und der Eigenwechselaussteller das wechselmäßige Versprechen gibt, die Wechselsumme selbst zu zahlen, mithin direkter oder prinzipaler Wechselschuldner ist, leistet der Trassant, so wie jeder Indossant eines gezogenen oder eigenen Wechsels das wechselmäßige Versprechen, daß ein Dritter, der Bezogene oder Eigenwechselaussteller, die Wechselsumme zahle, und ist im Falle der Nichtzahlung desselben regreßpflichtig. Für die Wechselregreßpflicht dieser indirekten oder eventuellen Wechselschuldner ist daher die Wechselvorzeigung zur Zahlung gegenüber dem Bezogenen oder Eigenwechselaussteller und die Erfolglosigkeit derselben eine thatsächliche Bedingung, deren Eintritt durch eine Protesturkunde dargethan werden muß, sofern Letzteres nicht erlassen wurde. WO. Art. 41, 42 u. 98 Ziff. 6.

Aehnlich verhält es sich bei einem Domizilwechsel, wenn der Aussteller, sei es eines gezogenen oder eigenen Wechsels, oder auch der Acceptant am Wechseldomizil für die Zahlung einen Dritten

Digitized by Google

(Domiziliaten) bezeichnet: daher ist in einem solchen Falle die Wechselvorzeigung zur Zahlung beim Domiziliaten auch eine Vorbedingung für den Anspruch auf die Wechselsumme gegen den Acceptanten oder Eigenwechselaussteller. WO. Art. 24, 43 u. 99.

Weiters verschieden ist die Bedeutung der Präsentation bei Sichtwechseln. Bei einem auf Sicht gestellten Wechsel nämlich hat die Vorzeigung zur Zahlung zugleich den Zweck, die Verfallzeit des Wechsels herbeizuführen, ist daher ein wesentliches Erforderniß zur Begründung der Fälligkeit. WO. Art. 31 u. 4 Ziff. 4 bzw. 98 Ziff. 5 u. Art. 96 Ziff. 4.

Die auf eine bestimmte Zeit nach Sicht lautenden Wechsel, für welche eine Präsentation zur Annahme gegenüber dem Bezogenen, zur Wiedersicht gegenüber dem Eigenwechselaussteller, und zur Datirung nothwendig ist, um den Anfang der nach dem Tage der Sicht sich bestimmenden Zahlungszeit festzusetzen, sind bezüglich der Vorzeigung zur Zahlung, sobald die Bestätigung des Tages der Sicht erfolgt ist, den Wechseln nach dato gleichzustellen. WO. Art. 19, 20, 32 u. 4 Ziff. 4 bzw. Art. 98 Ziff. 3 u. 5 und Art. 96 Ziff. 4.

Von dem Wechselregresse und von dem Wechselanspruche gegen den Acceptanten oder Eigenwechselaussteller im Falle eines Domizilwechsels mit einem Domiziliaten ist hier nicht die Rede und die auf Sicht gestellten Wechsel fallen nicht in den Bereich der Streitfrage.

Die Frage bezüglich der Wechselvorzeigung zur Zahlung gegenüber dem Indossanten, Trassanten oder Adressanten bei Wechselregreßansprüchen, ferner gegenüber dem Acceptanten oder Eigenwechselaussteller bei Nichtordre (Rekta)-Wechseln (Wechsel mit Untersagung der Begebung, WO.

Digitized by Google

Art. 9) und bei Domizilwechseln ohne Domiziliaten muß aber einer besonderen Erörterung vorbehalten werden, um die eigentliche Streitfrage nicht mit anderen Fragen zu verwickeln. Hier soll nur die Vorzeigung nichtdomizilirter und indossabler Wechsel zur Zahlung gegenüber dem Acceptanten und Eigenwechselaussteller in Beziehung auf den wechselmäßigen Anspruch gegen dieselben behandelt werden.

Die Erfordernisse zur Wechselgiltigkeit des Wechsels vorausgesetzt, ist mit dem Eintritte der wechselmäßigen Zahlungszeit das Recht des Wechselinhabers auf die Zahlung der Wechselsumme zum vollständigen rechtlichen Dasein gelangt. Dem Rechte auf die Zahlung entspricht die Verbindlichkeit zur Zahlung; ist Ersteres vollkommen vorhanden, so muß damit nothwendig auch die letztere da-sein. Es kann daher nicht gesagt werden, daß die Verbindlichkeit zur Zahlung der Wechselsumme erst mit der Vorzeigung des Wechsels gegeben sei.

Umgekehrt, wäre das Recht auf die Zahlung und die entsprechende Verbindlichkeit nicht vollkommen begründet, so könnte der Wechselinhaber von dem Wechselverpflichteten die wechselrechtliche Erfüllung nicht fordern und könnte also von einer Wechselvorzeigung zur Zahlung nicht die Rede sein.

Man darf natürlich das, was bei dem Akte der Erfüllung der Gläubiger zu thun, der Schuldner zu erwarten hat, nicht mit dem verwechseln, was für das Recht, die fragliche Erfüllung zu verlangen und für die Verbindlichkeit, dieselbe zu gewähren, nothwendig ist. Würde die allg. deutsche Wechselordnung das vollständige Dasein des Rechtes auf Zahlung der Wechselsumme gegen den Acceptanten eines gezogenen und gegen den Aussteller eines eigenen fälligen Wechsels, wel-

Digitized by Google

cher nicht domizilirt ist, nicht schon vor der Wechselvorzeigung für gegeben erachten, so könnte im Art. 44 und in dem Zusatze zu Art. 99 nicht bestimmt sein, daß es zur Erhaltung des Wechselrechtes der Präsentation am Zahlungstage nicht bedürfe. Denn die Erhaltung eines Rechtes setzt dessen Dasein voraus. Damit würde die Annahme einer Verwirkung (Präjudizirung) des Wechselrechtes ausgeschlossen, welche z. B. im Falle eines Ehrenacceptes oder eines auf Sicht gestellten Wechsels wegen Unterlassung der Präsentation, ersterenfalles längstens am zweiten Werktage nach Verfall, letzterenfalles innerhalb 2 Jahren nach der Ausstellung, eintritt. WO. Art. 60 u. 31 bzw. 98 Ziff. 5.

Wäre die Wechselvorzeigung zur Zahlung eine Voraussetzung für den Eintritt der Zahlungsverbindlichkeit des Wechselschuldners, so könnte von der Wechselordnung auch nicht die im Wechsel bemerkte Zahlungszeit als Verfallzeit für die Wechselverbindlichkeit bestimmt sein (Art. 30, 35 u. 32, bzw. 98 Ziff. 5), sondern nur der Tag der Wechselvorzeigung.

Wäre jene Voraussetzung richtig, so würde es nur Sichtwechsel geben. Zu den zwei Arten derselben, welche auf Sicht oder eine bestimmte Zeit nach Sicht lauten, käme noch eine dritte Art Wechsel, welche auf die von einer bestimmten Zeit an zulässige Sicht, nämlich auf die vom Zahlungstage an statthafte Vorzeigung zur Zahlung, verfallen würden.

Allerdings ist der Schuldner nur gegen Aushändigung des Wechsels zu zahlen verpflichtet. WO. Art. 39. Allein hieraus entspringt nur der Anspruch des Schuldners, die Aushändigung des Wechsels gegen Zahlung zu verlangen, vermöge welchen konnexen Anspruches ihm bis zur gleichzei-

Digitized by Google

tigen Erfüllung desselben von Seite des Inhabers die verzögerliche Einrede der Zurückbehaltung der Zahlung zusteht.

Einer solchen Einrede ungeachtet besteht das Recht des Wechselinhabers auf Zahlung an sich vollkommen; um die Einrede zu beseitigen, muß derselbe natürlich zur Wechselaushändigung bereit sein.

(Fortsetzung folgt.)

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Die Vermuthung der ehelichen Vaterschaft nach dem preußischen Landrechte Th. II Tit. 2 §. 1.

Bl. f. RA. Bd. XVIII Erg.-Bl. S. 27.

Hierüber enthalten die Entscheidungsgründe eines oberstrichterlichen Erkenntnisses Folgendes:

Daß die hier entscheidende Frage, ob der §. 1 Tit. 2 Th. II des preuß. LR. für sich allein oder nur in Verbindung mit dem darauf folgenden §. 2 und von diesem ergänzt aufzufassen sei, — lange Zeit Gegenstand der Kontroverse gewesen und hierüber sowohl von Denjenigen, die an diesem Gesetzgebungswerke selbst theilgenommen haben, als auch von den Kommentatoren und den Gerichten verschiedene Meinungen kundgegeben wurden, die theils der ersteren, theils der letzteren Alternative obiger Streitfrage beipflichteten, ist aus den in die „Erläuterungen und Ergänzungen des preuß. LR." Th. 3 S. 237 u. f. aufgenommenen Verhandlungen, aus Bornemann's System. Darstellung des preuß. Ci-

Digitized by Google

vilrechtes Bd. 5 S. 277 §. 370 u. ff. und aus den hierin so wie in der Sammlung von Entscheidungen des preuß. geheimen Obertribunales aufgeführten diversen Entscheidungen der Gerichte zur Genüge ersichtlich.

Allein schon seit einer Reihe von Jahren hat sich Doktrin und Praxis dahin entschieden, daß die oben erwähnten §§. 1 und 2 nur in ihrer Gesammtverbindung, ersterer von letzterem ergänzt, zu verstehen und aufzufassen seien, weil außerdem der §. 1 im abstrakten wörtlichen Sinne eine Bestimmung enthalten würde, die in keiner anderen Gesetzgebung adoptirt ist, die Schöpfer des Gesetzes selbst, wie aus ihren Moniten und deren Revision und Superrevision zu entnehmen ist, nicht beabsichtigten, eine so abnorme, den Grundsätzen des römischen Rechtes geradezu widerstreitende Bestimmung zu statuiren, und die Worte des Gesetzes in ihrer inneren Verbindung und im Zusammenhalte mit anderen hieher bezüglichen Gesetzesanordnungen eine solche Annahme geradezu ausschließen.

Nach römischem Rechte ist dasjenige Kind ein eheliches, welches von einem Ehemanne mit seiner Ehefrau in rechter Ehe erzeugt worden ist, fr. 3, fr. 6 de his, qui sui (1, 6); Göschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, Bd. I S. 144, 145.

Dies wird vermuthet, wenn es nicht vor dem 182. Tage nach Eingehung der Ehe geboren wird, oder wenn es nicht später als im 10. Monate nach Auflösung der Ehe zur Welt kömmt. In diesen beiden Fällen wird der Ehemann nach der Regel: pater est, quem justae nuptiae demonstrant, in so lange für den Vater des Kindes gehalten, bis er den Beweis der absoluten Unmöglichkeit führt. In allen übrigen Fällen muß die Ehefrau, im Falle der Ehemann das Kind nicht freiwillig als das seinige anerkennt, zuvor den Beweis der Paternität

Digitized by Google

desselben führen. Hellfeld, jurispr. for. Lib. I Tit. 6 §. 139; Arndts, Pand.-R. §. 420.

Diese Bestimmungen des römischen Rechtes sind auch unverändert im gemeinen Rechte rezipirt — Mackeldey, Lehrb. d. heut. röm. Rechtes §. 539, Gerber, deutsch. Priv.-Recht §. 242, — und Baron v. Kreittmayr sagt in seinen im Wesentlichen auf das gemeine Recht gestützten Anmerkungen zum bayer. LR. Th. I Kap. III §. 2 Nr. 9: es genüge nicht zur Legitimität, in der Ehe geboren zu sein, sondern es müsse solches auch in rechter Zeit geschehen, wobei nach dem Ausspruche der Rechtslehrer und Aerzte die Geburt für unehelich zu achten sei, welche vor dem 182. Tage a die copulationis zur Welt komme, oder wenn das Kind nach dem 302. Tage a die mortis vel ultimae cohabitationis geboren werde.

Dieselben Grundsätze des römischen Rechtes wurden auch bei Schaffung der bezüglichen Bestimmungen des preuß. Landrechtes zur Grundlage genommen, wie Bornemann in seiner Darstellung des preuß. Civilrechtes Bd. 5 S. 281 überzeugend nachweist, — wo er auch ausführt, daß nur eine unrichtige Auffassung des römischen Rechtes oder ein Uebersehen bei der Redaktion die etwas unklare Fassung der oben allegirten §§. 1 u. 2 zu Tage gefördert haben könne, die übrigens, in ihrem Zusammenhange aufgefaßt, immerhin eine den übrigen Gesetzgebungen entsprechende Entscheidung zulassen.

So sagt auch Koch in seinem Lehrbuche des preuß. gem. Privatrechtes Bd. II S. 662 ff., insbesondere S. 664, daß sich die §§. 1 u. 2 Th. II des preuß. Landrechtes ergänzen. Der §. 1 begründet die Vermuthung, daß Kinder, die während der Ehe erzeugt oder geboren werden, von dem Manne erzeugt sind; §. 2 fügt bei, es könne diese Vermuthung nur dadurch widerlegt werden, daß der

Digitized by Google

Mann überzeugend nachweist, daß er der Frau in den bestimmten Zwischenräumen vor der Geburt nicht ehelich beigewohnt habe. Selbstredend könne der Mann, dessen Frau kurz nach der Hochzeit niederkommt, ihr in der Zeit der Empfängniß nicht ehelich beigewohnt haben, folglich sei auch die Vermuthung auf diesen Fall nicht anwendbar.

Auch Bielitz im Kommentar zum preuß. Landrechte Bd. 5 S. 393 Abs. 2 ist der Ansicht, daß, wenn ein Kind in der Ehe vor dem 210. Tage zur Welt komme und der Mann dasselbe für das seinige nicht anerkennen wolle, nur die Vorschriften der §§. 1092 bis 1109 Tit. 1 Th. II eintreten könnten, weil die Unmöglichkeit, daß der Mann der Frau 210 Tage vor der Geburt ehelich beigewohnt habe, bei einer noch nicht so lange bestandenen Ehe klar vorliege, es vielmehr hier nur noch darauf ankomme, ob der Mann eines vor der Ehe mit der Frau vollzogenen Beischlafes zu überführen sei.

Indem daher das preuß. Obertribunal bereits in dem Plenarbeschlusse vom 5. Sept. 1842 (im 8. Bd. der Entscheidungen des geh. Obertrib. zu Berlin) den Beweis der ehelichen Kohabitation innerhalb gesetzlicher Termine für zulässig erklärte, während bisher nur Impotenz und Abwesenheit des Ehemannes für entscheidende Unmöglichkeiten galten, hat es faktisch obiger Doktrin beigepflichtet, — wie denn auch die Worte des Gesetzes selbst diese Entscheidung rechtfertigen, indem die Bestimmungen in §. 2: daß der Mann der Frau ehelich beigewohnt habe, in §. 4: daß er ihr die eheliche Pflicht nicht leisten konnte, und in §. 5: daß der bloße Nachweis, die Mutter habe um die Zeit, da das Kind erzeugt worden, Ehebruch getrieben, noch nicht hinreiche, dem Kinde die Rechte der ehelichen Geburt zu entziehen, — deutlich entnehmen lassen,

Digitized by Google

daß für diese Rechte nur eine eheliche Kohabitation innerhalb gesetzlicher Zeit gemeint war.

Revidentin meint zwar, daß gerade in der jedenfalls absichtlichen Fassung des erwähnten §. 1, in welchem die ihrem Begriffe nach wesentlich verschiedenen Worte: „erzeugt oder geboren" alternativ aufgenommen sind, die erstere Auslegung, wonach das fragliche Kind, weil in der Ehe geboren, als das eheliche des Klägers zu erachten sei, ihre Begründung finde, indem außerdem die Worte: „oder geboren" völlig überflüssig, ja widersinnig wären, — und bezieht sich auf ein oberstrichterliches Erkenntniß vom 22. Sept. 1863, worin der Auslegung beigepflichtet sei, daß Erzeugung und Geburt vom Landrechte als wesentlich verschiedene Begriffe aufgefaßt seien, wie denn auch die verschiedene Fassung des §. 1 und des §. 597 desselben Titels, der von den Brautkindern handelt, deutlich zeige, daß sich der Gesetzgeber dieses Unterschiedes wohl bewußt war.

Allein diese dem Begriffe nach allerdings verschiedene Alternative wurde gebraucht, weil Kinder, wenn auch ehelich erzeugt, erst nach Auflösung der Ehe, durch Tod oder Trennung des Ehemannes, zur Welt kommen können, die deshalb doch nicht die Rechte ehelicher Kinder verlieren, wenn sie nur in gesetzlicher Zeit geboren wurden, — was Gleiches auch von den während der Ehe geborenen bedingt und somit wieder nur eine eheliche Erzeugung voraussetzt. Wenn dann im §. 597 nur von einem mit der förmlich verlobten Braut erzeugten Kinde die Rede ist, so ist wohl in's Auge zu fassen, daß dort, wie aus §. 592 a. a. O. ersichtlich, nur vom unehelichen Beischlafe die Rede ist, also im Gegensatze zur ehelichen Beiwohnung des §. 2 den zwar unehelich, jedoch im Zustande förmlich stattgehabter Verlobung mit der Braut erzeugten Kindern ausnahmsweise die Rechte ehelicher Kinder eingeräumt

Digitized by Google

sind, — wobei das allegirte oberstrichterliche Erkenntniß klar zu entnehmen gibt, daß nicht das außerehelich erzeugte und nur im Brautstande geborene, sondern ausschließend das im Brautstande erzeugte Kind diese Rechte ansprechen kann, somit lediglich der Stand, in welchem die Zeugung erfolgte, maßgebend erscheint, wodurch der Schluß nahe liegt, daß auch bei ehelichen Kindern nur die rechtzeitige eheliche Zeugung und nicht der allenfalls außereheliche Beischlaf in Betracht gezogen werden kann.

Dieser Ansicht entsprechend hat auch der oberste Gerichtshof bereits in zwei Erkenntnissen vom 23. und 26. Nov. 1852 zu Recht erkannt, daß in dem besagten §. 1 Tit. 2 Th. II des preuß. Landrechtes nicht schon die Geburt während der Ehe überhaupt, sondern die Geburt des Kindes gemeint sei, welche zwar in der Ehe, aber zu einer Zeit erfolgte, wo es nach natürlichen Gesetzen in der Ehe erzeugt sein konnte, — und hat bei dem Widerspruche, welchen in letzterer Beziehung der Ehemann erhoben hatte, der Kindeskuratel den Beweis der außerehelichen Kohabitation des Mannes mit der Frau innerhalb der entsprechenden Zeit auferlegt, weil dann das Kind jedenfalls durch die nachgefolgte Ehe legitimirt erscheine [1]). Bl. f. RA. Bd. XVIII Erg.-Bl. S. 27.

OAGErk. v. 11. April 1864 RNr. $475^{63}/_{64}$.

G....r.

---

[1]) Uebereinstimmend damit erkannte der oberste Gerichtshof auch am 4. Okt. 1852 RNr. $531^{50}/_{51}$, am 12. Jan. 1857 RNr. $1623^{55}/_{56}$ und am 25. Jan. 1859 RNr. $1246^{57}/_{58}$; dagegen am 5. Mai 1848 RNr. $361^{47}/_{48}$.

Digitized by Google

2.

Beweis des wirklichen Einbringens des Heirathgutes in die Ehe.

GO. Kap. XX §. 6 Nr. 5. — Gesetz vom 26. März 1859, die Einrede des nicht gezahlten Geldes oder Heirathgutes betr., Art. 1 und 3.

Den Entscheidungsgründen eines oberstrichterlichen Erkenntnisses entnehmen wir hierüber Nachstehendes:

„Elisabeth L., die Ehefrau des Gemeinschuldners, macht ihre Berufungsbeschwerde darüber, daß ihre Illatenforderung zu 2000 fl. wegen mangelhafter Liquidation aus der Gant gesetzt wurde, nunmehr auch in der Revisionsinstanz geltend und sucht zu zeigen, daß in Folge des Gesetzes vom 26. März 1859, die Einrede des nicht gezahlten Geldes oder Heirathgutes betr., der Beweis der Einbringung des ehefräulichen Vermögens schon aus dem in Bezug genommenen Hypothekenbuche sich ergebe, jedenfalls aber das mit der Replik vorgelegte Hypothekenprotokoll diesen Nachweis liefere, — daher sie bittet, ihre Illaten zu 2000 fl. in die II. Prioritätsklasse geeignet zu loziren. — Diese Revisionsbeschwerde stellt sich im Wesentlichen als begründet dar.

Nach dermaligem Stande der Gesetzgebung ist der Beweis über das Einbringen des ehefräulichen Vermögens bedeutend erleichtert [1]). Denn während gemäß GO. Kap. XX §. 6 Nr. 6 dieser Beweis durch das bloße Geständniß des Ehemannes nur dann erbracht wird, wenn das Heirathgut im Ehevertrage vorläufig versprochen, dann der Empfang mittelst einer besonderen Quittung des Mannes bescheinigt und überdies durch zehnjährige Kohabita-

[1]) Vgl. von Zink zum angef. Ges. v. 26. März 1859 in von Dollmann's Gesetzgeb. d. KR. B. m. Erl. Th. I Bd. III S. 272 oben.

Digitized by Google

tion bestätigt ist, enthält das allegirte Gesetz vom 26. März 1859 im Art. 3 Abs. 2 die ausdrückliche Bestimmung, daß nunmehr alle gesetzlichen Vorschriften aufgehoben seien, welche bisher über die durch den Ablauf einer bestimmten Zeit bedingte Beweiskraft der Schuld- und Empfangsbekenntnisse und über die hierauf bezügliche Einwendung des nicht eingebrachten Heirathgutes in Uebung waren.

Es ist daher das erwähnte dritte Erforderniß der zehnjährigen Kohabitation als aufgehoben zu betrachten, weil dieses Requisit mit der Vorschrift, daß die Beweiskraft des Empfangsbekenntnisses durch den Ablauf einer bestimmten Zeit nicht mehr bedingt sein soll, als unvereinbar sich darstellt [2]).

Hienach hat sich der Beweis über die Einbringung des Heirathgutes bloß darauf zu erstrecken, daß solches im Ehevertrage vorläufig versprochen wurde, was zur Herstellung der Qualität des Heirathgutes gemäß GO. Kap. XX §. 6 Nr. 8 nothwendig erscheint [3]), und daß der Ehemann den Empfang mittelst einer besonderen Quittung bestätigt habe.

Die bloße Bezugnahme auf das Hypothekenbuch oder die bloße Vorlage eines beglaubigten Hypothekenbuchauszuges kann für sich allein diesen Beweis nicht ersetzen, weil in Ansehung des Beweises der wirklichen Einbringung des ehefräulichen Vermögens gemäß §. 30 der Prior.-Ord. die in den verschiedenen Gebietstheilen bestehenden Gesetzesbestimmungen, sohin auch die Vorschrift der GO. Kap. XX §. 6 Nr. 5, aufrecht erhalten blieben.

Demgemäß erscheint die, wenn auch im Hypothekenbuche eingetragene Illatenforderung der Ehe-

[2]) Im Entwurfe des Ges. v. 26. März 1859 Art. 5 Abs. 3 war die Bestimmung der GO. Kap. XX §. 6 Nr. 5 und 6 sogar ausdrücklich als aufgehoben bezeichnet; vgl. v. Zink a. a. O. u. S. 305 f.

[3]) Vgl. oben S. 159 f.

Digitized by Google

frau immer nur als eine bedingte, von einem besonderen Nachweise noch abhängige Hypothek und darf mit gewöhnlichen hypothekarisch versicherten Forderungen in der Art und so weit, daß zu deren Nachweis schon der bloße definitive Eintrag im Hypothekenbuche hinreichen könnte, nicht auf gleiche Stufe gestellt werden."

Es folgt dann eine Ausführung darüber, daß zwar nicht der Eintrag in das Hypothekenbuch die besondere Quittung des Ehemannes ersetze, daß aber im konkreten Falle das produzirte Hypothekenprotokoll eine solche Quittung enthalte.

OAGErk. v. 25. Febr. 1864 RNr. $371^{64}/_{65}$.

μ.

3.

Von dinglichen Klagen mit Angabe eines speziellen Klagegrundes.

Die Gerichtsordnung Kap. IV §. 7 Nr. 3 im Zusammenhalte mit den Anmerkungen hiezu lit. c gestattet dem Kläger, bei dinglichen Klagen sich auf die Anführung des allgemeinen Klagegrundes zu beschränken. Wenn aber der Kläger von dieser Gestattung keinen Gebrauch macht, sondern seine Klage auf einen speziellen Erwerbsgrund des dinglichen Rechtes baut, so ist er auch nur zum Beweise dieses speziellen Klagegrundes zuzulassen, wie der oberste Gerichtshof in einem Erkenntnisse v. 29. Jan. 1844 RNr. $788^{40}/_{41}$ (s. Seuffert's Archiv Bd. I Nr. 363 S. 402) ausgesprochen hat.

In völliger Konsequenz mit jener früheren Entscheidung hat der oberste Gerichtshof neuerlich den Beklagten von einer dinglichen Klage in der Art, wie sie angebracht war, entbunden, weil der spezielle Klagegrund, auf welchen Kläger seine Klage gebaut hatte, nicht genügend substanzirt war.

OAGErk. v. 28. Dez. 1864 RNr. $1032^{63}/_{64}$.

77.

Digitized by Google

Redakt.: Dr. Steppes. Verl: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 24. Juni 1865. 30. Jahrgang. № 13.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Ueber den rechtlichen Einfluß der Präsentation eines indossablen nicht-domizilirten Wechsels zur Zahlung auf den Anspruch gegen den Acceptanten und Eigenwechselaussteller. (Fortsetzung.) — Ist die Form ehelicher Erbverträge zu Dinkelsbühl in Mittelfranken nach den Vorschriften der Dinkelsbühler Statuten oder nach denen der allgemeinen preußischen Gerichtsordnung zu beurtheilen? — Anfechtung der Erbtheilungen. — Zulässigkeit neuer Angriffs- und Vertheidigungsbehelfe, wenn die Klage schon vorher verhandelt, aber nach der Verhandlung in angebrachter Art abgewiesen war. — Die Unzulässigkeit selbständiger Berufung gegen einen Bescheid, welcher bei einer Restitution gegen ein Erkenntniß den Noveneid normirt.

Ueber den rechtlichen Einfluß der Präsentation eines indossablen nicht-domizilirten Wechsels zur Zahlung auf den Anspruch gegen den Acceptanten und Eigenwechselaussteller.

Mitgetheilt von Herrn Handelsgerichtsrath L. Hauser in München.

(Fortsetzung.)

In der bisherigen Erörterung ist dargethan, daß das Recht des Wechselinhabers und die Verbindlichkeit des Wechselschuldners mit dem Eintritte der wechselmäßigen Zahlungszeit vollständig begründet ist. Der Gegenstand des Rechtes und der Verbindlichkeit nun ist die Zahlung der Wechselsumme auf Meldung des Inhabers mit dem vorzuzeigenden Wechsel in dem Geschäftslokale beziehungsweise der Wohnung des Schuldners.

Ist aber das Recht und die Verbindlichkeit vollständig, also auch der Zeit nach, begründet, so kann der Anspruch auf Erfüllung in der seiner Na-

Digitized by Google

tur entsprechenden Briefe geltend gemacht werden. — Dieser Satz bedarf keines Nachweises, so weit die außergerichtliche Geltendmachung in Frage steht. Bestritten wird derselbe nur, in sofern es sich um die gerichtliche Geltendmachung handelt.

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein persönlicher Anspruch gerichtlich geltend, also klagbar, gemacht werden könne, steht mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Klage zu verjähren anfange, in innerer Wechselbeziehung. Denn so lange die rechtliche Möglichkeit zur Klage nicht besteht, kann das Klagerecht nicht verjähren. Man darf wohl sagen, die Untersuchung der Frage, wann das Klagerecht entstanden (actio nata) sei, werde nur mit Rücksicht auf den Verjährungsanfang veranlaßt und eigentlich praktisch.

Ueber den Anfang der Verjährung der Klage besteht zwar unter den Lehrern des gemeinen Rechtes keine Uebereinstimmung der Ansichten. Allein darüber sind die hervorragendsten Rechtslehrer einig, daß eine Mahnung von Seite des Gläubigers, oder eine Weigerung oder ein Verzug von Seite des Schuldners zur Begründung des Klagerechtes nicht nothwendig sei. Vgl. v. Savigny Syst. Bd. V S. 285; Puchta, Pand. §. 90 Ziff. 1; v. Vangerow, Pand. §. 147 Anm. I, 7. Ausg. Bd. I S. 221 ff.; Arndts, Pand. §. 107.

Daher ist es ein Irrthum, wenn von Manchen, welche eine Mahnung (interpellatio) in der Wechselvorzeigung erblicken, deshalb die Präsentation zur Begründung des Klagerechtes gefordert wird. Uebrigens bedarf es bei Wechselverbindlichkeiten auch zur Bewirkung der Fälligkeit keiner Zahlungsaufforderung, da der Eintritt der Zahlungszeit die Fälligkeit von selbst begründet.

Digitized by Google

Eine Umkehrung des Rechtes ist es ferner, wenn das Klagerecht auf die Wechselsumme vor einer erfolglosen Wechselvorzeigung, durch welche der Wechselschuldner in Verzug kommt, deshalb für nicht begründet erachtet wird, weil eine Klage aus einem Obligationsverhältnisse erst dann geboren sei, wenn der Beklagte bezüglich der gegen ihn eingeklagten Verpflichtung gegenüber dem Berechtigten in Verzug gekommen.

Der Verzug besteht in einer rechtswidrigen Verzögerung der Erfüllung und wird ausgeschlossen, wenn die Verzögerung entschuldbar ist. Wenn daher der Wechselschuldner einen gegründeten Zweifel über die Person des den Wechsel vorzeigenden Inhabers oder über die Rechtsnachfolge des die Zahlung suchenden Erben hat, und deshalb nicht sogleich zahlt, so tritt sogar ungeachtet der Präsentation kein Verzug ein. Vgl. Puchta, Pandekten §. 269 Note l. Würde das Klagerecht erst durch den Verzug begründet werden, so müßte hier der Gläubiger mit der Klagerhebung vorerst zuwarten, bis jene Zweifel gehoben sind, während doch gerade die gerichtliche Geltendmachung das einzige Mittel sein kann, solche Zweifel zu beseitigen. Die Klagbarkeit des Anspruches ist vielmehr eine Voraussetzung des Verzuges (fr. 88 de R. J.), und nach der früher gewöhnlichen Theorie (vergl. Bayer, Civilprozeß Aufl. 7 S. 318 und Seuffert, Komm. ü. d. bayer. GO. Aufl. 1 Bd. II S. 216) bewirkt erst die Mittheilung der Klage, nach einer anderen Meinung die Streiteinlassung, den Verzug, sofern ein solcher nicht schon vorher vorhanden war, — während zufolge der jetzt herrschenden Meinung v. Savigny's (Syst. Bd. VI S. 81 ff.) selbst durch die Klagmittheilung oder Streiteinlassung an sich allein noch kein Verzug entsteht, sondern nur das Recht auf Prozeßzinsen als

Digitized by Google

ein Anspruch auf Ersatz der entgangenen Früchte begründet wird.

Uebereinstimmung herrscht unter den angeführten Civilrechtslehrern auch darüber, daß vor der Entstehung des Klagerechtes eine Klagenverjährung nicht anfangen könne. Vgl. u. A. v. Savigny, Syst. Bd. V S. 282 f. u. 301. Daraus folgt naturnothwendig, daß, wenn der Anfang der Klagverjährung von einem bestimmten Zeitpunkte an feststeht, in demselben Augenblicke das Klagerecht schon entstanden sein müsse. Nun beginnt aber nach der allg. deutsch. WO. Art. 77 u. 100 die Verjährung des wechselmäßigen Anspruches gegen den Acceptanten und Eigenwechselaussteller schon mit dem Verfalltage, nicht erst mit dem Zeitpunkte der Vorzeigung des Wechsels [4]).

Hiemit ist die Frage für das Wechselrecht gesetzlich entschieden: Das Klagerecht gegen den Acceptanten und Eigenwechselaussteller ist an dem Verfalltage begründet [5]). Eine vollständige Behandlung des Gegenstandes verlangt aber noch die Würdigung einer weiteren Frage.

Außer dem vollständigen rechtlichen Dasein des

---

[4]) In Uebereinstimmung mit der Annahme, daß actio nata sein müsse, beginnt auch die Verjährungsfrist für die Regreßansprüche des Wechselinhabers mit dem Tage des erhobenen Protestes, weil die Protesterhebung eine Voraussetzung des Wechselregresses ist, — und für die Regreßansprüche eines Indossanten mit dem Tage der ihm geschehenen Behändigung der Klage oder Ladung, mit welchem Zeitpunkte nach einer Ansicht die Gewährschaftsklage entsteht, außerdem mit dem Tage der von ihm geleisteten Zahlung. WO. Art. 78 u. 79, bzw. 98 Ziff. 10.

[5]) Nach der gegentheiligen Ansicht finge die Befugniß zu erlöschen an, ehe sie entstanden ist.

Digitized by Google

Anspruches fordern nämlich einige Rechtslehrer noch zur Entstehung der Klage eine Rechtsverletzung, eine Störung, welche den Berechtigten zur Klage veranlaßt. Vergl. v. Savigny, System Bd. V S. 281; Puchta, Pandekten §. 81 Nr. 2.

Zunächst fragt es sich, was unter Rechtsverletzung verstanden wird. Ist es z. B. eine Rechtsverletzung oder nicht, wenn der Schuldner seine Verbindlichkeit vollkommen anerkennt und um Nachsicht bittet, da er zur Zeit nicht zahlen könne? — Savigny a. a. O. S. 285 versteht darunter bei den persönlichen Klagen eine Unterlassung der fälligen, vom Gläubiger nach der Natur des Rechtsverhältnisses zu erwartenden Leistung des Schuldners. Er geht von diesem Grundsatze bei der Feststellung des Anfanges der Klagverjährung aus und wendet denselben insbesondere auch bei Verträgen an, nach welchen beiden vertragschließenden Theilen eine Leistung obliegt, wie z. B. bei dem Kaufe. Nach Savigny a. a. O. S. 289 f. sind hier die Klagen aus dem Vertrage völlig begründet von der Zeit des Abschlusses an; nach seiner Meinung ist mit dem Abschlusse des Kaufes für jeden Theil die Erwartung, daß der Gegner sogleich erfüllen werde, wie es der Natur des Kaufes angemessen ist, und mit dieser Erwartung zugleich das Klagerecht und die Möglichkeit entstanden, dessen Ausübung zu versäumen.

Diese Entscheidung muß als vollkommen richtig erachtet werden, vorausgesetzt, daß außer dem Vertragsabschlusse auch die Fälligkeit der Forderung eingetreten ist; die Begründung dagegen kann nicht für beide vertragschließende Theile als zutreffend angesehen werden. Der Käufer eines Thieres, welcher dasselbe zur vereinbarten Zeit bei dem Verkäufer abzuholen hat, kann die Erfüllung von Seite des Letzteren nicht erwarten, wenn er sich nicht zur

Uebergabe des Thieres einfindet. Ebenso in dem oben angeführten Falle eines Liegenschaftskaufes. Aber auch ein Verkäufer, welcher die verkauften Gegenstände dem Käufer nach Vereinbarung zu bringen hat, kann, wenn er zur verabredeten Zeit die Gegenstände nicht bringt, zu dieser Zeit nicht in der Erwartung sein, daß ihm der Kaufpreis bezahlt werde. Nach dem von Savigny bezeichneten Grunde müßte im ersten Falle die Klage des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises, im anderen Falle die Klage des Käufers auf die Uebergabe, zu der für die Erfüllung festgesetzten Zeit zu verjähren anfangen, weil für dieselben mit diesem Zeitpunkte die Erwartung entstanden ist, daß der andere Theil sogleich erfüllen werde; dagegen wäre das Klagerecht des anderen Theiles noch nicht entstanden, und sohin der zur Erfüllung bereite Kontrahent bezüglich der Verjährung schlimmer daran, als der säumige. Der leitende Grundsatz v. Savigny's steht daher seiner eigenen Entscheidung in den bezeichneten Fällen entgegen.

Man muß die Anschauung, daß die Entstehung des Klagerechtes eine Rechtsstörung voraussetze, aufgeben und von dem Gesichtspunkte ausgehen, daß mit dem rechtlichen Dasein eines fälligen Anspruches dessen rechtliche Geltendmachung zulässig ist. Diese Zulässigkeit begreift die Klagbarkeit des Anspruches in sich; denn die Klage ist die rechtliche Geltendmachung eines Anspruches bei dem Richter. Zur Angehung des Richters muß jedoch ein rechtliches Interesse bestehen, weil ein Recht, also auch ein Klagerecht, nicht zur Chikane ausgeübt werden darf. Hiemit wird zugegeben, daß eine Veranlassung zur richterlichen Entscheidung oder Hilfe bestehen müsse. Eine solche Veranlassung kann sehr verschieden sein und wird sich erst aus der Verhandlung der Parteien näher ergeben.

Digitized by Google

Auf dem wechselrechtlichen Gebiete ist die Erfolglosigkeit der Wechselvorzeigung zur Zahlung wohl am häufigsten die Veranlassung zur Klage, sie ist es aber keineswegs ausschließlich. Im folgenden Falle z. B. ist mit dem Eintritte der Verfallzeit ohne vorhergehende Wechselvorzeigung ein Anlaß gegeben, die richterliche Entscheidung anzurufen: Von einem Handelsbediensteten wird Namens seines Geschäftsherrn ein Wechselaccept gezeichnet, nachdem die Prokura schon zurückgenommen, jedoch bevor die Zurücknahme der eingetragenen Prokura beim Handelsgerichte angemeldet war. Der Geschäftsherr ertheilt, sobald er von der Wechselzeichnung Kenntniß erlangte, dem Wechselinhaber von diesem Verhältnisse Nachricht und erklärt, daß er den Wechsel nicht einlösen werde. Der Inhaber, welcher von der Zurücknahme der Prokura zur Zeit des Wechselerwerbes keine Kenntniß hatte, behauptet auf Grund der Oeffentlichkeit des Handelsregisters sein Recht aus dem Wechsel, ohne im brieflichen Wege eine Ausgleichung erzielen zu können. Der Wechselinhaber braucht sich hier nicht erst die Mühe und die Auslagen einer voraussichtlich erfolglosen Wechselvorzeigung zur Zahlung zu machen [6]), er hat ein rechtliches Interesse zur sofortigen Klagstellung. Selbstverständlich kann die Klagbitte und das Urtheil nur dahin gehen, daß

---

[6]) Bei Wechseln auf abgelegene Orte ist die Präsentation nicht immer leicht wegen Mangels einer Geschäftsverbindung für Ertheilung eines Prokuraindossamentes. Kaufleute an Wechselplätzen übernehmen auch nicht gerne wegen der Mühe die Besorgung des Inkasso von Wechseln auf derartige Nebenplätze. Auch die Auslagen sind nicht so unbedeutend bei einer erfolglosen Präsentation, wenn an dem betreffenden Orte kein Notar für die Protestaufnahme sich befindet.

Digitized by Google

der Schuldner in der wechselrechtlichen Weise zu zahlen schuldig sei.

So sind auch alle jene Fälle zu beurtheilen, in welchen der Schuldner schon vor der Wechselvorzeigung seine Zahlungsverbindlichkeit überhaupt bestreitet.

Wie verhält es sich nun mit einer Klage vor der Wechselvorzeigung zur Zahlung, wenn der Schuldner seine Verbindlichkeit nicht bestreitet und zur Zahlung in der wechselrechtlichen Weise bereit ist? — Dabei wird die Anstellung der Klage meistens auf einem Rechtsirrthume des Wechselinhabers beruhen, nämlich auf der Meinung des Klägers, der Schuldner hätte ihm die Zahlung zu bringen oder zuzusenden. Hier ist eine Veranlassung zur richterlichen Entscheidung darüber gegeben, in welcher Weise der Beklagte zu erfüllen schuldig sei. Auch dann, wenn die Wechselklage nur deshalb gestellt wird, um noch rechtzeitig die Verjährung zu unterbrechen (WO. Art. 80 u. 98 Ziff. 10), ist eine genügende Veranlassung zur Klage vorhanden.

Würde dagegen die Klage lediglich zur Chikane des Beklagten gestellt sein, was sich erst aus den gegenseitigen Erklärungen beider Theile zeigen kann, so darf der Richter einem solchen Kläger die Rechtshilfe versagen, da er zur Chikane nicht die Hand zu bieten hat. In einem solchen Falle besteht zwar das Klagerecht, aber die chikanöse Ausübung desselben wird nicht zugelassen.

Die jeweilige Veranlassung zur Klagerhebung (clausula monitoria) bildet keinen wesentlichen Bestandtheil der Klage, weil sie nicht zur Begründung des Klagerechtes gehört. Wenn die bayer. GO. Kap. III §. 7 vorschreibt, der Kläger solle sich vor Anfang des Prozesses wohl bedenken und das Seinige in Güte zu erlangen den möglichsten Fleiß anwenden, in dessen Entstehung aber sich bei Rechts-

Digitized by Google

verständigen Raths erholen, so ertheilt sie damit dem Kläger augenscheinlich nur einen guten Rath.

Nach einem feststehenden Gerichtsgebrauche werden daher aus Obligationsverhältnissen, in welchen jederzeit gefordert werden kann, wie beim Darlehen ohne Zeitbestimmung oder beim Depositum, auch Klagen zugelassen, ohne daß eine vorausgehende Anforderung von Seite des Gläubigers für nothwendig erachtet wird. Eine moderne Richtung in der Praxis läßt sogar Klagen auf Anerkennung einer nicht fälligen Schuldforderung zu, wenn nur ein rechtliches Interesse für den Kläger besteht.

(Schluß folgt.)

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Ist die Form ehelicher Erbverträge zu Dinkelsbühl in Mittelfranken nach den Vorschriften der Dinkelsbühler Statuten oder nach denen der allgemeinen preußischen Gerichtsordnung zu beurtheilen?

Die Dinkelsbühler Statuten von 1738 schreiben Lib. I Tit. II §. 4 vor: „Soviel aber die Form der Heirathspakten betrifft, sollen solche, wenn man sie in Form eines Kontraktes oder Handlung unter Lebenden errichtet, vor zwei, anderenfalls aber, und da man sie in Form eines letzten Willens machen wollte, im Beisein fünf Zeugen (wofür denn auch die nächsten Befreunde männlichen Geschlechtes passiren) oder auch auf der Kanzlei aufgerichtet . . . . . werden."

Im Juli 1860 wurde in Dinkelsbühl ein schriftlicher Ehegelöbniß- und Erbschaftsvertrag außer-

gerichtlich und angeblich vor zwei Zeugen abgeschlossen und darin bezüglich der künftigen Erbfolge unter Anderem bestimmt: „Sollte die Gattin ohne Leibeserben sterben, so ist der Hinterbliebene schuldig, ihr sämmtlich Eingebrachtes an ihre nächsten Verwandten herauszugeben."

Dieser Todesfall trat nach vollzogener Ehe ein, in Folge dessen gegen den hinterlassenen Ehemann auf den Grund jener Vertragsbestimmung auf Herausgabe des in seinem Besitze befindlichen Nachlasses der Verlebten von deren Geschwistern geklagt wurde.

Der Ehemann der Verlebten bestritt die Giltigkeit des Vertrages vom Juli 1860, weil dessen Form nach den Vorschriften der allgemeinen preußischen Gerichtsordnung, nicht nach denen der Dinkelsbühler Statuten, beurtheilt werden müsse, erstere aber die gerichtliche Vollziehung des Vertrages erfordere, welche dem fraglichen abgehe.

Der oberste Gerichtshof verwarf jedoch diesen Einwand aus folgenden Gründen:

Die zu entscheidende Frage, welche Form zur Giltigkeit des fraglichen Vertrages erforderlich war, ist vor Allem nicht nach Vorschriften über das Verfahren in nicht streitigen Rechtsangelegenheiten, sondern nach civilrechtlichen Bestimmungen zu beurtheilen, und dann nicht nach den Vorschriften der preußischen Gerichtsordnung, sondern nach der des §. 4 Tit. II Lib. I der Dinkelsbühler Statuten von 1738. Damit stimmen die Grundsätze des oberstrichterlichen Plenarbeschlusses vom 7. Mai 1840 (Rgbl. v. 1840 S. 332—336) überein, nach welchen nicht nur die inneren Erfordernisse, sondern auch die äußere Form eines Eheverlöbnisses in den Gebietstheilen des vormaligen Fürstenthums Ansbach, in welchen die Ehe-artikel dieses Fürstenthumes vom 21. Febr. 1743 gesetzliche Kraft haben, nach diesen statutarrechtlichen

Bestimmungen zu beurtheilen sind. Auch steht das Erläuterungsreskript vom 29. Nov. 1810, die Einführung des bayerischen Judiziarkodex in den ehemaligen preußischen Besitzungen des Rezat- und Mainkreises betr. (Novellen zur bayer. GO. von 1811 Bd. 1 S. 24 Nr. XXI), nicht entgegen. Denn selbst abgesehen davon, daß solches für die Entscheidung einer civilrechtlichen Frage nicht maßgebend ist, so erklärt dasselbe vielmehr die preußische Prozeßordnung gleichfalls nur für subsidiär anwendbar.

Beklagter beruft sich für die Richtigkeit seiner Behauptung, daß die Form des fraglichen Vertrages nach den Vorschriften der preußischen Gerichtsordnung zu beurtheilen sei, zwar auf Arnold's Beiträge zum deutschen Privatrechte Th. I S. 259 lit. c und 263 Note 1, woselbst allerdings ausgeführt ist, daß zufolge §. XI des Patentes vom 31. Dez. 1803 über die Einführung des preußischen Landrechtes und der Gerichtsordnung in den den fränkischen Fürstenthümern Ansbach und Bayreuth inkorporirten neuen Besitzungen, wozu auch die vormalige freie Reichsstadt Dinkelsbühl und deren Gebiet gehörten (Kumpf, Gesetzesstatistik von Mittelfranken, S. 28 Nr. I u. S. 194 lit. E), daselbst die ganze preußische Gerichtsordnung, mithin auch der zweite Theil derselben, unbedingt und nicht bloß subsidiär eingeführt worden und deshalb alle Geschäfte, welche nach Th. II Tit. 1 §. 3 ff. der preußischen Gerichtsordnung nothwendig vor Gericht oder sonst in einer durch die preußischen Gesetze bestimmten öffentlichen Art errichtet werden müssen, nothwendig in dieser Art zu errichten seien. Allein es kann dieser Rechtsanschauung nicht beigepflichtet werden.

Schon der §. 21 der Einleitung zum preuß. Landr. und die §§. 345, 360 und 500 Tit. 1 Th. II desselben geben nämlich bei Beurtheilung einzelner

Streitfragen, und zwar jener erste §. im Allgemeinen und die drei letzten insbesondere bezüglich der Güterstände und Erbfolge der Eheleute den Provinzialgesetzen und besonderen Statuten den Vorzug vor den Bestimmungen des preußischen Landrechtes, und die dem §. XI des schon angezogenen Patentes vom 31. Dez. 1803 vorausgehenden §§. I und II setzen fest, daß das preußische allg. Landr. bloß an die Stelle des geltend gewesenen gemeinen Rechtes tritt und die bisher in den fraglichen Besitzungen für giltig anerkannten Gesetze und Konstitutionen über einzelne Rechtsmaterien ihre gesetzliche Kraft und Giltigkeit dergestalt behalten, daß die vorkommenden Rechtsangelegenheiten zuerst nach denselben und nur in deren Ermangelung nach den Vorschriften des allg. Landrechtes beurtheilt und entschieden werden sollen.

Auch nach §. 12 Tit. 1 Th. II der preußischen Gerichtsordnung selbst kömmt beim Verfahren in nichtstreitigen Angelegenheiten nicht bloß das allgemeine Landrecht zur Anwendung, sondern es nimmt jener §. auch Bezug auf die Provinzialgesetze und Statuten. Der vom Beklagten gegen die Giltigkeit des fraglichen Vertrages wegen seiner außergerichtlichen Errichtung geltend gemachte §. 10 Tit. 1 Th. II der preuß. Gerichtsordnung nimmt unter Nr. 4 und 5 ausdrücklich Bezug auf die §§. 82—94 und 440, 441 Tit. 1 Th. II des preußischen Landrechtes und schreibt damit nur die Art und Weise vor, in welcher bei Anwendung dieser in Bezug genommenen Bestimmungen des preußischen Landrechtes in nichtstreitigen Angelegenheiten zu verfahren ist. Der angef. §. 10 der preußischen Gerichtsordnung enthält demnach lediglich die Vorschriften zum Vollzuge der angezogenen civilrechtlichen Bestimmungen, woraus aber von selbst folgt, daß — nachdem diese Bestimmungen des preußischen Land-

rechtes gemäß der §§. I und II des Patentes vom 31. Dez. 1803 nur subsidiäre Geltung haben, weil bezüglich der streitigen Rechtsfrage schon die besonderen Bestimmungen des §. 4 Tit. II Lib. I der Dinkelsbühler Statuten bestehen, — auch die im §. 10 Nr. 4 u. 5 Tit. 1 Th. II der preußischen Gerichtsordnung enthaltenen Vorschriften zum Vollzuge jener Bestimmungen des preußischen Landrechtes nur subsidiär zur Anwendung kommen können, weil außerdem eine und dieselbe Rechtsfrage zufolge der §§. I u. II des Patentes vom 31. Dez. 1803, nach den Dinkelsbühler Statuten, dagegen zufolge des weiteren §. XI dieses Patentes nach der preußischen Gerichtsordnung zu beurtheilen und zu entscheiden wäre, — was einen offenbaren Widerspruch dieser drei §§. unter sich voraussetzen würde, wozu jedoch gegen die Regeln der Gesetzinterpretation ein haltbarer Grund sich nicht annehmen läßt.

Beklagter bringt für die Richtigkeit seiner Behauptung zwar noch vor, daß eine langjährige übereinstimmende Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes selbst für die Anwendung der preußischen Gerichtsordnung bei Entscheidung der streitigen Rechtsfrage spreche; allein dieses Vorbringen ist theils unrichtig, theils unerheblich. Denn was vorerst das von Arnold a. a. O. angezogene oberstrichterliche Erk. v. 31. Aug. 1819 betrifft, so handelt dasselbe von einem ganz anders als der gegenwärtige gestalteten Falle, nämlich von dem der Ausschließung der gesetzlichen allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft und des darauf gegründeten Anspruches der Ehefrau auf Lozirung ihrer Illaten im Konkurse ihres Ehemannes, und das vom Beklagten aus Seuffert's Blättern für Rechtsanwendung Bd. XXII S. 125 angezogene oberstrichterliche Erkenntniß vom 23. Sept. 1856 hat nicht nur gleichfalls einen anderen Fall, sondern auch ein anderes Recht, nämlich das Ansbacher, zum

Digitized by Google

Gegenstande, und läßt eben die Vorschriften der preußischen Gerichtsordnung nur subsidiär deshalb zu, weil die Markgräflich Ansbacher Verordnung vom 4. Aug. 1690 von dem betreffenden Falle nicht handelt. Ueberhaupt ergibt sich aus dem Inhalte der übrigen in jenen Blättern Bd. X S. 52 u. 58, Bd. XX S. 357, Bd. XXIII S. 11 und Bd. XXIX S. 77 u. 91 abgedruckten oberstrichterlichen Erkenntnissen geradezu das Gegentheil von jenem Vorbringen des Beklagten, indem darin bei denjenigen Fällen, wo das Ansbacher oder Bayreuther Recht Vorschriften über die Form der betreffenden Verträge hat, die Anwendung des preußischen Rechtes verworfen und nur in Ermangelung jener provinzialrechtlichen Vorschriften zugelassen wird.

OAGErk. v. 27. März 1865 RNr. $343^{64}/_{65}$.
Wtb.

2.

Anfechtung der Erbtheilungen.

Gemeines und bayer. Recht.

Hierüber sagen die Entscheidungsgründe eines oberstrichterlichen Erkenntnisses:

Gemäß Th. III Kap. IV §. 14 Nr. 27 des hier anwendbaren bayerischen Landrechtes können Erbtheilungen zwar nicht leicht ganz umgestoßen werden, es ist jedoch einem gravirten Erbinteressenten ausdrücklich gestattet, die Erbtheilung in einzelnen ihn merklich benachtheiligenden Punkten richterlich moderiren und verbessern zu lassen. Nur bezüglich der durch richterliches Urtheil zu Stande gekommenen Erbschaftsvertheilungen ist diese Befugniß wegen der in Mitte getretenen Rechtskraft in engere Grenzen gezogen und von einer Verletzung über die Hälfte abhängig (Kreittmayr, Anm. z. LR. a. a. O. Nr. 17)..

Digitized by Google

Hiemit stimmt, was den Unterschied zwischen Judizial- und gewöhnlichen ohne förmlichen Richterspruch bewirkten Theilungen betrifft, auch das gemeine Recht. Vergl. Seuffert, Pand., welcher (§. 360) erläutert, daß unter solche Judizialdivisionen die vertragsmäßig entstandenen, nur gerichtlich bestätigten oder im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit amtlich behandelten Erbvertheilungen nicht gerechnet werden.

Ueberdies bestimmt die bayer. Ger.-Ord. Kap. XII §. 4, daß Kalkulfehler sogar noch nach dem Urtheile zur Berichtigung kommen mögen, und der §. 15 Nr. 20 a. a. O. statuirt, daß die Kollation von jedem Interessenten selbst noch nach der Theilung verlangt werden könne, sowie, daß die exceptio praescriptionis nur beschränkt Platz greife.

Inhaltlich des übereinstimmenden Parteivorbringens wurde die vorliegende Erbtheilung nur im Vertragswege ohne Klage und Richterspruch zu Stande gebracht und dann verbrieft und bestätigt, weshalb sowohl der Kläger als die Beklagten den Vertrag vom 11. Jan. 1858 in einzelnen Posten anfechten konnten, obwohl derselbe als ächt und im Allgemeinen als rechtsverbindlich anerkannt zu erachten ist.

OAGErk. v. 10. Febr. 1865 RNr. $153^{63}/_{64}$.

77.

3.

Zulässigkeit neuer Angriffs- und Vertheidigungsbehelfe, wenn die Klage schon vorher verhandelt, aber nach der Verhandlung in angebrachter Art abgewiesen war.

Hierüber sagen oberstrichterliche Entscheidungsgründe:

Der Umstand, daß sowohl Kläger als Beklagte in dem Angriffe und der Vertheidigung theilweise von den Aufstellungen im früheren Prozesse

Digitized by Google

abgewichen sind, relevirt für den gegenwärtigen Prozeß nicht, weil der frühere Streit hinsichtlich der gegenwärtig noch bestrittenen Ansprüche durch die Abweisung in angebrachter Art abgethan ist, die damalige Streiteinlassung sonach bloß als eine eventuelle erscheint, welcher die Wirkungen des Quasikontraktes nach bayer. Landr. Th. IV Kap. XIII §. 12 und nach GO. Kap. VI §. 1 u. 4 nicht mehr zukommt, und jetzt überhaupt jedem Streitstheile freistand, die formell abgethane Klage und Rechtsvertheidigung nun anderweitig zu erneuern und zu fundiren.

Das gegenseitige Vorbringen der Parteien in dem früheren Prozesse, auf welches sich im Allgemeinen bezogen worden ist, kann daher der Natur der Sache nach nur in so weit berücksichtigt werden, als solches nicht durch die Asserte und Aufstellungen in dem gegenwärtigen Streite erweitert oder beschränkt worden ist.

OAGErk. v. 10. Febr. 1865 RNr. $153^{64}/_{65}$.
77.

4.

Die Unzulässigkeit selbständiger Berufung gegen einen Bescheid, welcher bei einer Restitution gegen ein Erkenntniß den Noveneid normirt,

(vgl. Bd. VII S. 24 oben u. Note 3, Bd. XX S. 176 Nr. 3)

ist neuerlich vom obersten Gerichtshofe anerkannt worden.

OAGErk. v. 12. Dez. 1864 RNr. $119^{64}/_{65}$.
77.

Redakt.: Dr. Steppes. Verl: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Samstag den 8. Juli 1865. 30. Jahrgang. № 14.

Dr. J. A. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern.

Inhalt: Ueber den rechtlichen Einfluß der Präsentation eines indossablen nicht-domizilirten Wechsels zur Zahlung auf den Anspruch gegen den Acceptanten und Eigenwechselaussteller. (Schluß.) — Bei Heirathsverträgen, in welchen für die nächsten Verwandten der Brautleute ein Rückfall bestimmt ist, sind erstere nach Dinkelsbühler Statutarrecht taugliche Vertragszeugen. — Unzuständigkeit des k. Oberappellationsgerichtes in Sachen, in welchen die Appellationsgerichte als dritte Instanz erkannt haben. — Die actio negatoria ist nach bayerischem Landrechte eben so, wie nach gemeinem Rechte, eine Eigenthumsklage.

Ueber den rechtlichen Einfluß der Präsentation eines indossablen nicht-domizilirten Wechsels zur Zahlung auf den Anspruch gegen den Acceptanten und Eigenwechselaussteller.

Mitgetheilt von Herrn Handelsgerichtsrath L. Hauser in München.

(Schluß.)

Wenn nun auch die Wechselvorzeigung für das Klagerecht auf Zahlung der Wechselsumme nicht nothwendig ist, so kann sie doch in Ansehung der Nebensache, nämlich der Zinsen und Kosten, von Einfluß sein.

Der Acceptant eines gezogenen und der Aussteller eines eigenen Wechsels ist nur zur Zahlung der Wechselsumme nach Maßgabe des Wechsels verpflichtet. An sich besteht keine Verbindlichkeit für ihn, Zinsen zu zahlen. Die allg. deutsche Wechselordnung verpflichtet ihn nicht zu gesetzlichen Zinsen mit dem Eintritte der Verfallzeit. Auch der Grundsatz, daß Prozeßzinsen mit dem Zeitpunkte der

Digitized by Google

Klagzustellung oder Streitverlassung zu leisten seien, greift wegen Mangels analoger Verhältnisse nicht Platz. Denn außer dem Falle eines Verzuges von Seite des Beklagten veranlaßt der Kläger, welcher den Wechsel nicht zur Zahlung präsentirt, selbst den Entgang der Früchte aus der Wechselsumme. Es muß daher zur Fälligkeit der Wechselschuld als ein besonderer Umstand für die Entstehung des Anspruches auf Zinsen noch ein Verzug des Wechselschuldners hinzutreten. Zur Begründung eines Verzuges wird nun gewöhnlich die Wechselvorzeigung zur Zahlung nothwendig sein, da der Wechselinhaber die Zahlung bei dem Wechselverpflichteten zu suchen hat, letzterer sohin die Meldung von Seite des Inhabers nach Verfall des Wechsels abwarten darf.

Wollte man auch den Satz: dies interpellat pro homine als Rechtsfiktion gelten lassen und auf Wechselzahlungen anwenden, so könnte der Eintritt des Zahlungstages den Wechselschuldner immer nur an die Wechselzahlung mahnen; der Zahlungstag kann sich aber doch nicht „pro homine" in dem Geschäftslokale oder der Wohnung des Verpflichteten mit dem Wechsel zur Zahlung einfinden! So lange dieser Schritt zum Zahlungsempfange nicht vom Wechselinhaber oder einer von ihm beauftragten Person gethan wird, ist der Schuldner nicht in der Lage, so, wie er wechselrechtlich verpflichtet ist, zu erfüllen.

Die Vorschrift der WO. Art. 44 über die Hinterlegung der Wechselsumme enthält keine Pflicht für den Wechselschuldner, sondern gewährt ihm nur eine Befugniß, um sich der Sorge der Bereithaltung und der Gefahr der Aufbewahrung zu entheben, und beruht auf der Annahme eines Verzuges von Seite des Wechselinhabers bezüglich des Empfanges der Zahlung. Vergl. hierüber die

Digitized by Google

Abh. des Verfassers im Archiv für Wechselrecht Bd. VI S. 59 fg.

Der Verzug, welcher nicht allein zur Leistung der Zinsen, sondern auch des gesammten Interesse wegen Nichterfüllung verpflichtet, hat aus dem letzteren Grunde noch eine weitere Folge. Wenn nämlich der Wechsel zur Zahlung vorgezeigt worden ist und Mangels Zahlung eingeklagt wird, so geht das Schuldig einfach auf Zahlung, so wie es bei gewöhnlichen Geldleistungen der Fall ist. Das Interesse des Klägers in Folge des Verzuges des Schuldners bemißt sich nach der Lage, in welcher der Gläubiger wäre, wenn kein Verzug eingetreten wäre. Ohne den Verzug des Schuldners hätte nun der Gläubiger die Wechselsumme; in Folge seines Verzuges hat daher der Schuldner dieselbe dem Gläubiger an dessen Wohnort zu liefern. In dieser Art ändert sich somit die Erfüllungsweise nach dem Verzuge auf eine vorausgegangene Wechselvorzeigung. Ausnahmsweise kann ein Verzug des Wechselschuldners auch ohne eine Wechselvorzeigung zur Zahlung vorkommen. Dies ist der Fall, wenn der Schuldner die Verzögerung des Erfüllungsaktes selbst ohne Grund verursachte, wie in dem oben angeführten Falle, in welchem der Geschäftsherr aus der Wechselzeichnung seines früheren Prokuristen sich der Wechseleinlösung überhaupt weigerte. Da hier der Wechselinhaber zu dem wechselrechtlichen Erfüllungsakte wegen voraussichtlicher Erfolglosigkeit nicht geschritten ist, so bleibt es zunächst bei der wechselrechtlichen Erfüllungsweise.

In Ansehung der Kosten für die Klage und Verhandlung muß die Entscheidung darüber, wer sie zu tragen oder zu ersetzen habe, nach Verschiedenheit der Fälle verschieden ausfallen.

Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß die nur durch Chikane von einem Kläger veranlaßten

Digitized by Google

Kosten von ihm selbst zu tragen und dem Beklagten zu ersetzen sind [7]).

Wenn der Kläger nur zum Zwecke der Unterbrechung der Verjährung vor der Wechselvorzeigung Klage stellte und der Wechselschuldner sich zur wechselrechtlichen Erfüllung erbietet, so hat der erstere die ohne Verschulden des Beklagten veranlaßten Klagekosten zu tragen. Denn zum Ersatze der nicht vom Beklagten verschuldeten Kosten ist nach den in Anwendung kommenden Grundsätzen über den Schadensersatz der obsiegende Kläger nicht berechtigt.

Ebenso verhält es sich mit den Streitkosten, wenn die Klage aus dem oben gedachten Rechtsirrthume des Klägers über die Erfüllungsweise erhoben wurde, vorausgesetzt, daß der Beklagte zu keinem weiteren Streitpunkte Anlaß gab, in welchem zu seinem Nachtheile entschieden werden mußte. Wäre letzteres der Fall, so würde, sofern eine Kostenausscheidung unthunlich, auf Kostenvergleichung zu erkennen sein.

War endlich eine Klage ohne vorausgehende Wechselvorzeigung wegen Weigerung der wechselrechtlichen Erfüllung überhaupt Seitens des Beklagten veranlaßt, so treffen die Streitkosten den unterliegenden Beklagten. —

Es erübrigt noch die Behandlung des Gegenstandes nach der prozeßrechtlichen Seite.

Zunächst entsteht die Frage, ob die Wechselvorzeigung zur Zahlung in der Klage besonders behauptet und sofort dargethan werden müsse?

---

[7]) Ein Ersatzanspruch wegen „Trübung des geschäftlichen Leumundes" wird sich kaum jemals begründen lassen, da sich nicht absehen läßt, wie eine chikanöse Klage der fraglichen Art den Geschäftskredit zu trüben vermöchte.

Digitized by Google

Wie dargelegt wurde, ist die Wechselvorzeigung in den Fällen, von welchen hier die Rede ist, nur für die Begründung eines Verzuges des Wechselschuldners erheblich.

Werden Verzugszinsen gefordert, so liegt der Klage schon stillschweigend die Behauptung der geschehenen Wechselvorzeigung zu Grunde, sofern nicht ausdrücklich ein anderer besonderer Umstand für die Annahme eines Verzuges behauptet wird.

Im Allgemeinen ist es nun richtig, daß eine bloße Behauptung im Wechselverfahren nicht genügt.

Nach der Nürnberger Handels-GO. von 1804 Art. 16 ist die Verbindung der Beweisantretung mit der Klage ausdrücklich vorgeschrieben. Die Verbindung der Beweisführung mit dem Rechtsvorbringen ist auch nach den Wechselprozeßvorschriften der Augsburger WO. v. 1778 Kap. X §. 2 u. 5, nach der bayerischen Wechs.- u. Merk.-GO. v. 1785 Kap. III §. 1 u. 4, Kap. IV §. 3, und nach dem Wechselprozesse der preußischen allg. GO. Th. I Tit. 27 §§. 4—6, 26 u. 27 als ein Prozeßerforderniß zu betrachten.

In Nebenpunkten wird jedoch jener Grundsatz nicht so strenge durchgeführt, daß sofort in der Klage die Beweisführung stattfinden müßte. So wird in Fällen der Art. 46, 50, 51 und 54 der allg. deutschen WO. der Nachweis der Benachrichtigung des Vormannes, die Bescheinigung des Kurses, sowie die Retourrechnung, erst auf Bestreitung beziehungsweise auf Verlangen des Beklagten gefordert. Auf ähnliche Weise ist es mit der Wechselvorzeigung zu halten.

Wird bezüglich des Anspruches auf Verzugszinsen vom Beklagten keine Erinnerung vorgebracht, so muß ein Zugeständniß der erfolgten Wechselvorzeigung und des Anspruches angenommen wer-

Digitized by Google

Kosten von ihm selbst zu tragen und dem Beklagten zu ersetzen sind [7]).

Wenn der Kläger nur zum Zwecke der Unterbrechung der Verjährung vor der Wechselvorzeigung Klage stellte und der Wechselschuldner sich zur wechselrechtlichen Erfüllung erbietet, so hat der erstere die ohne Verschulden des Beklagten veranlaßten Klagekosten zu tragen. Denn zum Ersatze der nicht vom Beklagten verschuldeten Kosten ist nach den in Anwendung kommenden Grundsätzen über den Schadensersatz der obsiegende Kläger nicht berechtigt.

Ebenso verhält es sich mit den Streitkosten, wenn die Klage aus dem oben gedachten Rechtsirrthume des Klägers über die Erfüllungsweise erhoben wurde, vorausgesetzt, daß der Beklagte zu keinem weiteren Streitpunkte Anlaß gab, in welchem zu seinem Nachtheile entschieden werden mußte. Wäre letzteres der Fall, so würde, sofern eine Kostenausscheidung unthunlich, auf Kostenvergleichung zu erkennen sein.

War endlich eine Klage ohne vorausgehende Wechselvorzeigung wegen Weigerung der wechselrechtlichen Erfüllung überhaupt Seitens des Beklagten veranlaßt, so treffen die Streitkosten den unterliegenden Beklagten. —

Es erübrigt noch die Behandlung des Gegenstandes nach der prozeßrechtlichen Seite.

Zunächst entsteht die Frage, ob die Wechselvorzeigung zur Zahlung in der Klage besonders behauptet und sofort dargethan werden müsse?

---

[7]) Ein Ersatzanspruch wegen „Trübung des geschäftlichen Leumundes" wird sich kaum jemals begründen lassen, da sich nicht absehen läßt, wie eine chikanöse Klage der fraglichen Art den Geschäftskredit zu trüben vermöchte.

Digitized by Google

Wie dargelegt wurde, ist die Wechselvorzeigung in den Fällen, von welchen hier die Rede ist, nur für die Begründung eines Verzuges des Wechselschuldners erheblich.

Werden Verzugszinsen gefordert, so liegt der Klage schon stillschweigend die Behauptung der geschehenen Wechselvorzeigung zu Grunde, sofern nicht ausdrücklich ein anderer besonderer Umstand für die Annahme eines Verzuges behauptet wird.

Im Allgemeinen ist es nun richtig, daß eine bloße Behauptung im Wechselverfahren nicht genügt.

Nach der Nürnberger Handels-GO. von 1804 Art. 16 ist die Verbindung der Beweisantretung mit der Klage ausdrücklich vorgeschrieben. Die Verbindung der Beweisführung mit dem Rechtsvorbringen ist auch nach den Wechselprozeßvorschriften der Augsburger WO. v. 1778 Kap. X §. 2 u. 5, nach der bayerischen Wechs.- u. Merk.-GO. v. 1785 Kap. III §. 1 u. 4, Kap. IV §. 3, und nach dem Wechselprozesse der preußischen allg. GO. Th. I Tit. 27 §§. 4—6, 26 u. 27 als ein Prozeßerforderniß zu betrachten.

In Nebenpunkten wird jedoch jener Grundsatz nicht so strenge durchgeführt, daß sofort in der Klage die Beweisführung stattfinden müßte. So wird in Fällen der Art. 46, 50, 51 und 54 der allg. deutschen WO. der Nachweis der Benachrichtigung des Vormannes, die Bescheinigung des Kurses, sowie die Retourrechnung, erst auf Bestreitung beziehungsweise auf Verlangen des Beklagten gefordert. Auf ähnliche Weise ist es mit der Wechselvorzeigung zu halten.

Wird bezüglich des Anspruches auf Verzugszinsen vom Beklagten keine Erinnerung vorgebracht, so muß ein Zugeständniß der erfolgten Wechselvorzeigung und des Anspruches angenommen wer-

Digitized by Google

den. Dieses findet namentlich im Versäumnißverfahren Anwendung. Erst wenn vom Beklagten bezüglich der Forderung von Verzugszinsen Erinnerung erhoben wird, kömmt es auf den Nachweis der Wechselvorzeigung an [8]).

Dabei erhebt sich die weitere Frage, welche Beweismittel zulässig seien? Diese Frage muß aus den geltenden Wechselprozeßgesetzen und dem Geiste derselben beurtheilt werden [9]). Betrachtet man die in Bayern geltenden Wechselprozeßrechte und zwar zunächst die bayer. Wechs.- u. MGO., so fordert dieselbe ausdrücklich für die Wechselklage nur die Beibringung des Wechselbriefes, Kap. III §. 1, Kap. VII, und bestimmt in Kap. IV §. 3, daß derselbe, „wie die übrigen allenfalls nöthigen Beilagen", im Doppelten mit beizulegen seien.

Außer dem bei Klagen auf Zahlung der Wechselsumme oder Regreßsumme erforderlichen Wechselbriefe ist nach dem Wechselrechte nur die Protesturkunde in Fällen nothwendig, in welchen der

---

[8]) Eine rechtliche Vermuthung der Präsentation, wie Pöschmann für die sächsische Praxis im Arch. f. deutsch. Wechselrecht Bd. II S. 211 anführt, besteht für den Wechselinhaber nach der Gerichtsübung in Bayern nicht.

[9]) Es ist eine Willkürlichkeit, hiebei auf die Grundsätze des Exekutivprozesses zurückzugreifen. Die Behauptung, daß der Wechselprozeß eine Art des Exekutivprozesses sei, ist, wenn auch für einige deutsche Partikulargesetzgebungen, doch nicht für die in Bayern geltenden Wechselprozeßvorschriften richtig.

Gemeinrechtlich besteht kein Wechselprozeß als eine besondere Art des Exekutivprozesses, sondern wo gemeines Recht gilt und keine Wechselprozeßvorschriften bestehen (Schaumburg-Lippe), kommt der Exekutivprozeß als solcher in Anwendung.

Digitized by Google

Protest eine Wechselförmlichkeit und deshalb zugleich ein ausschließliches Beweismittel (über die Nichtannahme, Nichtdatirung, Nichtzahlung des Wechsels oder die Nichtleistung der Sicherheit) bildet. Auf Verlangen des Beklagten ist außerdem in den Fällen der Art. 50, 51 und 54 der WO. eine Kursbescheinigung und eine quittirte Retourrechnung nothwendig. In anderen Fällen, für welche keine solche Vorschrift besteht, läßt sich aus dem Geiste des Gesetzes das Erforderniß eines Urkundenbeweises nicht folgern.

Man kann nämlich von einer Gesetzgebung, welche den Wechselgläubiger im Verhältnisse zum Schuldner günstiger stellt als andere Gläubiger, nicht annehmen, daß der Kläger in Ansehung des Beweises strenger, als der Beklagte, behandelt werde. Dem Beklagten ist aber für das umfangreichste Gebiet von Einreden, nämlich für alle zerstörlichen Einreden mit Ausnahme derjenigen, welche auf Gegenforderungen beruhen, gestattet, nicht allein durch Urkunden, sondern auch durch Eidesantragung den Beweis zu führen. W.- u. MGO. Kap. III §. 4 Lit. A. Daraus muß gefolgert werden, daß auch der Kläger sich des Beweismittels des Eides in allen Fällen, wo derselbe nicht durch Gesetzesvorschrift ausgeschlossen ist, bedienen dürfe.

Zu dem nämlichen Ergebnisse führen die Prozeßvorschriften der Augsburger WO. Kap. X §. 2 u. 5, sowie der preußischen allg. GO. Th. I Tit. 27 §§. 4, 5 u. 26, und des allg. preuß. Landrechtes Th. II Tit. 8 §§. 917 u. 918. Nach dem preußischen Rechte muß in Fällen, wo das Gesetz den Nachweis nicht auf Urkunden beschränkt, dem Kläger sogar derselbe beschränkte Zeugenbeweis, wie dem Beklagten über die Einreden, analog zustehen.

Die Nürnberger Handelsgerichtsordnung ent-

Digitized by Google

hält eine ausdrückliche Bestimmung über die Beweismittel für die Klage in Art. 16 Ziff. 2. Nach derselben sind nicht allein Urkunden, sondern auch Zeugen für den Beweis der Klage zulässig, wie auch der Eid nicht als ausgeschlossen zu erachten ist. Da die Nürnberger Wechselordnung von 1722 keine abweichende Prozeßvorschrift über den Klagbeweis aufstellt (vgl. insbesondere Kap. X §. 1), so muß jene Bestimmung auch in Wechselrechtssachen Anwendung finden, soweit nicht nach dem Wechselrechte Urkunden unbedingt erforderlich sind.

Nach dem handelsgerichtlichen Verfahren in der Pfalz, welches auch für Wechselrechtssachen in Anwendung kommt, ist die Beweisführung des Klägers in Ansehung der Beweismittel unbeschränkt. —

Kann der Beweis der Wechselvorzeigung zur Zahlung nicht geliefert werden, so ist in der Hauptsache auf Zahlung der Wechselsumme nach der wechselrechtlichen Erfüllungsweise zu erkennen, während der Anspruch auf Verzugszinsen hinwegfällt, soferne der Verzug auf die erfolglose Wechselvorzeigung sich gründet. Die Tragung der Kosten des Prozesses beurtheilt sich nach den bereits oben bezeichneten Unterscheidungen.

In Ermangelung eines erforderlichen Nachweises über die Wechselpräsentation hat der Kläger auf die Urtheilsverkündung die Herausgabe des Wechsels zu verlangen, um von dem Beklagten an dem entsprechenden Orte die Zahlung gegen Aushändigung des Wechsels in Empfang zu nehmen. Erfolgt nun auf Meldung des Klägers oder eines Bevollmächtigten desselben die Zahlung gleichwohl nicht, so ist die Protesterhebung wohl das einfachste Mittel zur Abschneidung von Weiterungen. Auf die Wiedervorlage des Wechsels und Uebergabe des Protestes bei dem Prozeßgerichte nimmt nun das Voll-

Digitized by Google

streckungsverfahren in der gewöhnlichen Weise seinen Anfang und Verlauf.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Bei Heirathsverträgen, in welchen für die nächsten Verwandten der Brautleute ein Rückfall bestimmt ist, sind erstere nach Dinkelsbühler Statutarrecht taugliche Vertragszeugen.

In dem oben S. 201 ff. schon angeführten Rechtsfalle sollen bei Errichtung des dort erwähnten Vertrages vom Juli 1860 Vater und Bruder der Braut als die in dem oben S. 201 abgedruckten §. 4 Tit. II Lib. I der Dinkelsbühler Statuten von 1738 vorgeschriebenen zwei Zeugen zugezogen worden sein.

Von dem beklagten Ehemanne wurde gegen die Giltigkeit jenes Vertrages, in welchem beim Absterben der Gattin ohne Leibeserben die Herausgabe ihres sämmtlichen Eingebrachten an ihre nächsten Verwandten bestimmt ist, auch noch eingewendet, der Vater und Bruder der Erblasserin hätten tüchtige Vertragszeugen nicht sein können, weil dieselben als solche wegen des im Vertrage bedungenen Rückfalles des Eingebrachten der Gattin an ihre nächsten Verwandten am Vertrage mitbetheiligt, sonach Zeugen in eigener Sache seien, und mit den Worten „dann auch" in dem eingeschlossenen Zwischensatze des §. 4 a. a. O. der Gegensatz zwischen beiden dort zugelassenen Formen der Heirathspakten bezeichnet werde, wonach nur bei der Form eines letzten Willens die nächsten Befreundte männlichen

Digitized by Google

Geschlechtes passirten, außerdem aber jene Worte ganz überflüssig sein würden.

Es kömmt somit in Frage, wie jener §. 4 und insbesondere der darin enthaltene eingeschlossene Zwischensatz auszulegen ist.

Die beiden Vorinstanzen legten den fraglichen §. 4 dahin aus, daß Vater und Bruder der Braut als taugliche Vertragszeugen zu betrachten seien, und bezogen den eingeschlossenen Satz nicht bloß auf die Testamentszeugen, sondern auch bei der Gleichheit des Grundes auf die Vertragszeugen.

Der oberste Gerichtshof verwarf gleichfalls den obigen Einwand des Beklagten gegen die Tauglichkeit des Vaters und Bruders der Braut als Vertragszeugen, indem gegen die vom Beklagten gemachte Auslegung des erwähnten §. 4 mehrfache Gründe sprechen. Denn

1) bei Errichtung von Heirathsverträgen überhaupt werden gewöhnlich und vorzugsweise die nächsten Anverwandten der Brautleute als Zeugen zugezogen, da sie denselben am nächsten stehen und ihre persönlichen und Vermögensverhältnisse am besten kennen, weshalb auch in anderen Gesetzgebungen, wie z. B. in den Eheartikeln des vormaligen Fürstenthums Ansbach vom 21. Febr. 1743 Nr. 7 besonders verordnet ist, daß zu Eheverlöbnissen erst dann, wenn keine Aeltern oder Verwandte mehr am Leben sind, jedesmal auf das wenigste zwei ehrliche Personen als ordentliche Zeugen beigezogen werden sollen.

2) Ob diejenigen nächsten Verwandten der Brautleute, welche bei Heirathsverträgen Zeugen sind, auch zur Zeit des Todes des einen oder anderen der Brautleute diejenigen nächsten Verwandten sein werden, an welche nach dem Vertrage das betreffende Vermögen in jenem Falle einstens herausgegeben werden soll, ist zur Zeit der Errichtung des

Digitized by Google

Vertrages völlig ungewiß, und war im vorliegenden Falle vielmehr dem Alter nach voraussetzen, daß der Vater der verlebten Ehefrau des Beklagten vor ihr mit Tod abgehen werde; auch können Heirathsverträge nach erfolgter Ehe durch die Geburt von Kindern oder anderweitige gemeinsame Bestimmungen der Eheleute selbst eine totale oder theilweise Abänderung erleiden, die Betheiligung der nächsten Verwandten der Brautleute im eigenen Interesse an dem Heirathsvertrage ist sonach zur Zeit der Errichtung desselben bezüglich des darin für erstere bedungenen Vermögensrückfalles eine eben so entfernte wie ungewisse.

3) Der Beisatz: „wofür dann auch die nächsten Befreunde männlichen Geschlechtes passiren" im angeführten §. 4 und die darin vorkommenden Worte: „dann auch" bezeichnen keineswegs den vom Beklagten behaupteten Gegensatz zwischen den in diesem §. vorgeschriebenen beiden Formen der Heirathspakten, weil kein haltbarer Grund dafür besteht, daß mit jenem Beisatze bei der Form eines letzten Willens, für welche sowohl nach dem gemeinen Rechte, — auf welche zufolge des den Dinkelsbühler Statuten vorgedruckten Publikationspatentes von 1738 in den in diesen Statuten nicht ausgedrückten Fällen zu rekurriren ist, — als auch nach Lib. I Tit. IV dieser Statuten selbst mehr Solennitäten als bei der Form eines Vertrages erfordert werden, dennoch ein minderer Grad der persönlichen Tauglichkeit der dazu beigezogenen Zeugen vorgeschrieben werden wollte. Vielmehr läßt sich sowohl von dem fraglichen Beisatze überhaupt als auch von den Worten: „dann auch" darin insbesondere die Bedeutung annehmen, daß man damit auch bei Heirathspakten in Form eines letzten Willens, gleichwie bei Testamenten überhaupt, nur Zeugen männlichen Geschlechtes zulassen wollte, während bei Heirathsa-

Digitized by Google

pakten in Form eines Kontraktes oder Handlung unter Lebenden die Zeugen auch weiblichen Geschlechtes sein können, wie dieses bekanntlich oft, insbesondere mit Müttern der Brautleute, der Fall ist.

OAGErk. v. 27. März 1865 MNr. $343^{64}/_{65}$.

Wd.

2.

Unzuständigkeit des k. Oberappellationsgerichtes in Sachen, in welchen die Appellationsgerichte als dritte Instanz erkannt haben.

Seit der Einführung des Gerichtsverfassungsgesetzes v. 10. Nov. 1861 kommen häufig Beschwerden an den obersten Gerichtshof in Sachen vor, in welchen Appellationsgerichte als dritte Instanz judizirt hatten. Diese Beschwerden wurden bisher immer wegen Unzuständigkeit verworfen.

Erkenntnisse dieser Art sind bereits im Bd. XXIX S. 207 mitgetheilt und angeführt. Wir lassen einige weitere hier nachfolgen:

1) Ein Anwalt führte Beschwerde wegen einer ihm durch appellationsgerichtliches Erkenntniß auf den Grund des §. 65 der Novelle v. J. 1837 zuerkannten Geldstrafe von 15 fl. und wegen verfügten Deservitenabstriches.

Die Streitsache, in welcher diese Strafe erkannt wurde, war bei einem Landgerichte anhängig, und gelangte im Berufungswege an das Bezirksgericht als zweite Instanz, dann im Wege weiterer Beschwerde an das Appellationsgericht, welches als Gericht dritter Instanz die Strafe verfügte, wegen welcher nunmehr beim obersten Gerichtshofe Beschwerde geführt wurde.

Allein (so lauten die oberstrichterlichen Entscheidungsgründe) da gegen ein Urtheil, welches ein Gerichtshof in seiner Eigenschaft als dritte Instanz

Digitized by Google

erhöht, eine weitere Berufung eben so wenig mehr stattfindet, als gegen Urtheile des obersten Gerichtshofes eine Beschwerde oder Berufung zulässig erscheint, indem der oberste Gerichtshof für eine bereits durch drei Instanzen gelaufene Streitsache (verfassungsgemäß) nicht existirt, so mußte die Beschwerde als unzulässig abgewiesen werden.

OAGErk. vom 12. Juni 1863 RNr. $893^{62}/_{63}$.

2) In einer Pflegschaftssache wurde an den obersten Gerichtshof eine Extrajudizial- und eventuelle Nichtigkeitsbeschwerde eingewendet, aber in dieser Instanz als unzulässig zurückgewiesen. Denn, heißt es in den oberappellationsgerichtlichen Entscheidungsgründen, nach Art. 48 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 10. Nov. 1861 hat das Oberappellationsgericht in seinem bisherigen Wirkungskreise zu verbleiben, soferne nicht durch das erwähnte Gesetz etwas Anderes verordnet ist. Dies letztere ist aber hier der Fall, indem in Gemäßheit des Art. 18 die Stadt- und Landgerichte in Vormundschafts- und Kuratelsachen in erster, nach Art. 30 die Bezirksgerichte in zweiter, und nach Art. 43 die Appellationsgerichte in dritter Instanz entscheiden.

Da demgemäß das Appellationsgericht in dritter und letzter Instanz entschieden hat, so mußte sowohl die erhobene Extrajudizial- als die Nichtigkeitsbeschwerde als unzulässig verworfen werden.

OAGErk. v. 4. Sept. 1863 RNr. $1123^{62}/_{63}$.

3) Mit einer Civilstreitsache war ein Landgericht als erste Instanz, ein Bezirksgericht als Obergericht und in Folge von Beschwerden das einschlägige Appellationsgericht als dritte Instanz befaßt. Nunmehr wurde vom Anwalte der einen Partei beim k. Oberappellationsgerichte gegen eine Prozeßstrafe nebst Deservitenabstrich, welche das Ap-

Digitized by Google

pellationsgericht in seinem Erkenntnisse ausgesprochen hatte, Beschwerde erhoben.

Die Verwerfung dieser Beschwerde wird in dem oberstrichterlichen Erkenntnisse in nachstehender Art gerechtfertigt:

Nach Art. 43 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 10. Nov. 1861 bilden die k. Appellationsgerichte in den von den k. Land- und Stadtgerichten behandelten Streitsachen die letzte und höchste Instanz. Sie treten an die Stelle des k. Oberappellationsgerichtes und es gibt organisationsgemäß keinen höheren Richter mehr. Die nach §. 21 der Prozeßnovelle v. J. 1819 gestattete Beschwerde gegen ein appellationsgerichtliches Strafurtheil an den höheren Richter findet daher im gegenwärtigen Falle nicht statt, es ist vielmehr in der Sache so zu verfahren, als wenn die Strafe von dem k. Oberappellationsgerichte ausgesprochen worden wäre (Disziplinarvorschriften für die Advokaten v. 23. März 1813 §. 12, Verordnung v. 28. Jan. 1822 §. II und V). Die Natur der Sache und der Geist der gesetzlichen Bestimmungen sprechen auch gegen die Annahme, daß um vier Gerichte in einer Advokatendisziplinarsache veranlaßt werden sollen, die Aktenlage zu prüfen und sich dabei wiederholt mit der Hauptsache zu befassen, da die grundhaltige Beurtheilung der Frivolität oder der culpa eines Rechtsanwaltes in einem Prozesse hieraus geschöpft werden muß. — Demgemäß war die Rekursbeschwerde als formell unzulässig abzuweisen.

OAGE. vom 19. Febr. 1864 RNr. 3685/μ*.

4) Auf eine Beschwerde des k. Advokaten D. wurde vom obersten Gerichtshofe:

nach Einsicht des Erkenntnisses des k. App.-Gerichtes für N. vom . . .) in dritter Instanz er-

Digitized by Google

lassen, wodurch die Gebührenansätze des k. Advokaten D. für eine Revisionsschrift abgestrichen und derselbe in eine Strafe von zehn Gulden verurtheilt wurde;

nach Einsicht der vom k. Advokaten D. rechtzeitig dagegen angemeldeten und ausgeführten Rekursbeschwerde an den obersten Gerichtshof des Königreiches;

im Hinblicke auf Kap. XV §. 12 der GO., wonach über das Revisionserkenntniß keine weitere Appellation oder Superrevision mehr Platz greifen soll;

im Hinblicke auf Art. 43 des Gesetzes über die Gerichtsverfassung vom 10. Nov. 1861, wonach die Appellationsgerichte über die von den Bezirksgerichten in II. Instanz behandelten Rechtssachen in dritter und letzter Instanz zu erkennen haben;

in der Erwägung, daß die Schlußbestimmung der Disziplinarvorschriften für die Advokaten v. J. 1813 in Disziplinarstraffällen der Advokaten, wozu auch der eines abgestrichenen Deservits gehört, den Rekurs wohl an den höheren Richter gestatten, daß aber nach den vorerwähnten gesetzlichen Bestimmungen für diese von dem k. App.-Gerichte für N. in III. Instanz verhandelte Streitsache der oberste Gerichtshof des Königreiches nicht den höheren Richter im Verhältnisse zum genannten k. Appellationsgerichte bildet;

woraus sich die Unstatthaftigkeit des an den obersten Gerichtshof eingewendeten Rekurses von selbst ergibt;

dem k. Advokaten D. auf seine Beschwerde, als eine unzulässige, die Abweisung bedeutet.

OAGErk. v. 29. Nov. 1864 RNr. $157^{64}/_{65}$.

77.

Digitized by Google

3.

Die actio negatoria ist nach bayerischem Landrechte ebenso, wie nach gemeinem Rechte, eine Eigenthumsklage.

Die neuere Theorie des gemeinen Rechtes erkennt fast einstimmig an, daß die actio negatoria eine Eigenthumsklage sei. Während die rei vindicatio dazu dient, das Eigenthum gegen denjenigen geltend zu machen, welcher dasselbe dem Eigenthümer gänzlich, durch Vorenthaltung der Sache, entzieht, ist nach dieser Theorie die actio negatoria dazu bestimmt, das Eigenthum gegen denjenigen zur Anerkennung zu bringen, welcher sich nur partielle Eingriffe in dasselbe erlaubt, sich nicht das Eigenthum im Ganzen, wohl aber einzelne Ausflüsse desselben, anmaßt. Vgl. Göschen, gem. Civilr. Bd. II S. 64; Puchta, Pand. 8. Aufl. S. 237; Arndts, Pand. 1. Ausg. Bd. I §. 165, 169; Brinz, Pand. Abth. I §. 64; Seuffert, Pand. 4. Aufl. Bd. I S. 242 Note 2; Windscheid, Pand. Bd. I §. 192 u. Note 1, §. 198.

Dieselbe Bedeutung muß man der actio negatoria auch nach bayer. LR. beilegen, obgleich dieses in Th. II Kap. VII §. 11 die Negatorienklage nur als Servitutenklage auffaßt. Denn diese Auffassung läßt eine Lücke im bayerischen Rechte, da dieses nun für Eigenthumsverletzungen ohne Vorenthaltung der Sache gar keine Klage gewährte. Diese Lücke muß nach LR. Th. I Kap. II §. 9 und 12 durch die Grundsätze des gemeinen Rechtes ausgefüllt werden.

Auch der oberste Gerichtshof hat neuerlich die Negatorienklage des bayer. Landrechtes als Eigenthumsklage aufgefaßt.

OAGErk. v. 11. März 1865 RNr. 386 64/65. 77.

Redakt.: Dr. Steppes. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Samstag den 22. Juli 1865. 30. Jahrgang. № 15.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Ueber Amortisirung von Schuldbriefen, welche auf den Inhaber lauten. — Verbindlichkeit zur Edition von Urkunden. — Auch in dem vormals deutschorden'schen Theile von Alesheim gilt für Successionsfälle der Ehegatten das Ansbacher Provinzialrecht.

Ueber Amortisirung von Schuldbriefen, welche auf den Inhaber lauten.

Durch die k. bayerische Verordnung v. 17. August 1813 (Regierungsblatt vom Jahre 1813 S. 1082—1083) ist die Amortisirung von Staatsschuldverschreibungen, welche auf den Inhaber lauten, für unstatthaft erklärt, und diese Vorschrift wurde durch das Gesetz vom 11. Sept. 1825, die Kreditvereine der bayerischen Gutsbesitzer betr., §. 6, auch auf die von solchen Vereinen ausgestellten Inhaberpfandbriefe ausgedehnt.

Nach letzterem Gesetze beschränkt sich zwar das ausdrückliche Verbot der Amortisirung auf die erwähnten Pfandbriefe; allein da der gesetzliche Grund jenes Verbotes auch auf andere Privatschuldverschreibungen au porteur volle Anwendung findet, so kann wohl schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht bezweifelt werden, daß das fragliche Verbot auch in Ansehung der letzteren gelten müsse, fr. 13 de legibus (1, 3).

Indessen ist diese Unzulässigkeit der Kraftloserklärung aller Inhaberpapiere, sie mögen vom Staate oder von Privaten, namentlich auch von öffentlichen und Privatkreditanstalten, Aktiengesellschaften und

Digitized by Google

dergleichen Rechtssubjekten ausgestellt sein, in Konsequenz der Bestimmungen des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches Art. 307 in Verbindung mit Art. 306 absolut ausgeschlossen.

Nach diesen Vorschriften wird nämlich der redliche Erwerber eines Inhaberpapieres, auch wenn es verloren oder gestohlen war, Eigenthümer desselben.

Unter der Voraussetzung nun, daß ein solches Papier zur Zeit, wo eine Amortisirung beantragt wird, sich in den Händen eines redlichen Besitzers befindet, ist der Antrag ganz entschieden unstatthaft. Denn zu einem solchen Antrage ist unzweifelhaft nur der Eigenthümer berechtigt, weil ja der Anspruch auf Kraftloserklärung nur den Zweck hat, wieder zu dem Eigenthum zu gelangen, und beziehungsweise den jetzigen Besitzer zu hindern, jenem die Vortheile seines Eigenthums zu entziehen.

Da nun aber, wenn der jetzige Besitzer das Papier redlich erworben hat, diesem letzteren und nicht dem Imploranten das Eigenthum des entkommenen Papieres zusteht, vielmehr das Eigenthum des letzteren erloschen ist, so kann von selbst von einer Amortisirung keine Rede sein. Die Amortisirung entzieht nämlich dem Besitzer das Eigenthum des Papieres und hiemit die durch dessen Besitz begründete Forderung, indem der Schuldbrief als wirkungslos erklärt wird. Einen solchen Anspruch kann aber nur der Eigenthümer gegen den Nichteigenthümer, sohin nicht dieser gegen jenen geltend machen. Denn ein solcher Anspruch bezweckt im Hintergrunde dasselbe, was eine Vindikation zu erreichen strebt. Eine Vindikation steht aber nach allen Gesetzgebungen in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte nur dem Eigenthümer, sohin nicht demjenigen zu, welcher zwar früher Eigenthümer war, dessen Eigen-

Digitized by Google

thum jedoch erloschen ist; fr. 23 pr. de rei vind. (6, 1), fr. 7 §. 7 ad exhib. (10, 4).

Ist aber die Amortisirung rechtlich unmöglich, so ist auch eine Provokation des Besitzers zur Geltendmachung seines Eigenthums absolut unstatthaft, da es ein juristisches Unding wäre, wenn der Nichteigenthümer den Eigenthümer auffordern wollte und könnte, ihm, dem Nichteigenthümer, gegenüber sein bereits gesetzlich begründetes und anerkanntes Recht gerichtlich zu verfolgen. Hiebei ist es ganz unerheblich, daß es bei einem durch den Verlust eines Inhaberpapieres veranlaßten Amortisirungsgesuche ungewiß ist, ob der jetzige Besitzer ein redlicher oder unredlicher Erwerber ist.

Denn da eine solche Provokation nur dem Eigenthümer zusteht, also nur gegen den Nichteigenthümer rechtlich möglich ist, so würde zur Begründung der Provokation die Behauptung und der Nachweis gehören, daß der jetzige Besitzer das Papier unredlich erworben habe. Eine solche Behauptung und ein Nachweis hierüber ist aber bei der vornherein gegebenen Ungewißheit, wer das Papier besitzt, schon an sich rein unmöglich, weil hier vorausgesetzt werden müßte, daß man die Person des jetzigen Besitzers kenne, oder daß der jetzige Besitzer selbst das Inhaberpapier gefunden oder entwendet habe, — diese Thatsache aber jener Ungewißheit gegenüber unmöglich unterstellt werden kann.

Die Provokation kann also der Natur der Sache gemäß nur gegen den unbekannten Besitzer geltend gemacht werden, so daß sie gegen jeden Besitzer, gleichviel, ob er ein redlicher Erwerber ist oder nicht, gerichtet ist.

Wäre dieses zulässig, so würde auch der redliche Erwerber gezwungen sein, seine Rechte gegen den nunmehrigen Nichteigenthümer geltend zu ma-

Digitized by Google

chen, weil dann jeder Besitzer ohne Rücksicht auf die Art seines Erwerbes vom Richter zur Geltendmachung seines Rechtsanspruches unter dem Präjudize der Kraftloserklärung des Inhaberpapieres aufgefordert, und im Unterlassungsfalle dieser Geltendmachung das vom Gerichte angedrohte Präjudiz der Unwirksamkeit des Papieres auch gegen den redlichen Erwerber ausgesprochen würde, was nach obiger Erörterung ein greller Verstoß gegen die einfachsten Rechtsprinzipien wäre.

Selbst abgesehen von dem Umstande, daß eine solche Provokation auch gegen den wahren Eigenthümer gerichtet ist, so findet eine Provokation gegen denjenigen nicht statt, welcher sich im Besitze der Sache befindet, in Bezug auf welche ein Dritter zur Klagestellung, nämlich zur Geltendmachung seines Rechtes hieran aufgefordert werden soll: Martin's Lehrbuch des Prozesses §. 244 Note d; Glück's Kommentar Bd. VI S. 490 Nr. III; Bayerische Gerichtsordnung Kap. IV §. 5 Nr. 6.

Das Inhaberpapier ist aber entschieden als eine körperliche Sache zu betrachten, da bei Forderungen und sonstigen Ansprüchen, welche in solchen Papieren beurkundet sind, die betreffende Urkunde nicht bloß ein Beweismittel, sondern ein Gegenstand ist, dessen körperlicher Besitz die beurkundete Berechtigung begründet, diese daher ohne Vorzeigung der Urkunde gar nicht geltend gemacht werden kann.

Es ist also schon an sich ein Amortisationsgesuch gegen den Besitzer eines Inhaberpapieres in allgemeinen Grundsätzen des Prozesses nicht begründet, da er sich ja gerade auf den Umstand stützt, daß sich das Inhaberpapier in den Händen eines Dritten befinde.

Die Amortisirung hat nun aber die Folge, daß, wenn sich der Inhaber nicht meldet, und sein Recht

Digitized by Google

hieran geltend macht, das Inhaberpapier als wirkungslos erklärt und der Inhaber sofort seines Rechtes hieran und seiner Ansprüche aus demselben für verlustig erklärt wird.

Es wird daher der Besitzer der Sache gezwungen, klagend aufzutreten, den Titel seines Besitzes zu ediren und hienach sein Eigenthumsrecht an dem Papiere geltend zu machen, was Alles gegen die klarsten Vorschriften der Gesetze verstößt, welche den Besitzer einer Sache, ohne Rücksicht auf dessen bona oder mala fides, ausdrücklich von allen jenen Verpflichtungen freisprechen, fr. 24 de rei vind. (6, 1), C. 11 de pet. hered. (3, 31), C. ult. de rei vind. (3, 32). Um so weniger kann aber eine solche Provokation da zulässig sein, wo es gar nicht gewiß ist, ob ein solches Papier sich in dem Besitze eines unredlichen Erwerbers und nicht vielmehr geradezu im Besitze eines redlichen Erwerbers befinde, in welchem Falle das die Vorschriften des gemeinen Rechtes und der mit ihm übereinstimmenden Partikularrechte aufhebende Handelsgesetzbuch den redlichen Besitzer sogar als Eigenthümer erklärt, diesem aber gewiß noch weniger als dem bloßen Besitzer zugemuthet werden kann, mit seinen Eigenthumsansprüchen gegen einen Anderen, dessen Eigenthum erloschen ist, klagend aufzutreten und von ihm die Anerkennung seines schon durch den Besitz begründeten Eigenthumes im Prozeßwege zu verfolgen.

Da der Besitzer unter keiner Voraussetzung zu einem solchen Schritte gezwungen werden kann, so ist jeder Vorwand, unter welchem er hiezu gezwungen werden würde, ganz wirkungslos. Einen solchen Vorwand wollte hier die Behauptung enthalten, daß dem bisherigen Eigenthümer das Papier ohne seinen Willen entkommen sei und sich nun in den Händen des Finders oder Diebes befinde.

Diese Behauptung würde allerdings den bis-

Digitized by Google

herigen Eigenthümer berechtigen, den ihm bekannten Besitzer mit der Eigenthumsklage zu belangen. Hier würde nun der Besitzer, wenn das früher begründete Eigenthum des Klägers bewiesen wird, allerdings sich auf den — übrigens durch die Thatsache des Besitzes zu vermuthenden — späteren Erwerb des Papieres in Folge eines das Eigenthum übertragenden Titels berufen müssen, wogegen dann dem Kläger der Beweis frei stünde, daß der Besitzer der Finder oder Dieb sei, oder von dem unfreiwilligen Verluste seines Eigenthumes zur Zeit seines Erwerbes Kenntniß gehabt habe.

Allein jene Behauptung kann den bisherigen Eigenthümer nicht berechtigen, den Besitzer, insbesondere unter keiner Voraussetzung den redlichen Besitzer, aufzufordern, selbst klagend aufzutreten, was geschehen würde, wenn jeder Besitzer hiezu aufgefordert werden könnte, und zwar bloß deshalb, weil er dem früheren Eigenthümer nicht bekannt ist.

Auf dem Standpunkte des in Bayern geltenden Rechtes, namentlich aber auch des gemeinen Rechtes und der Gesetze aller jener deutschen Staaten, in welchen hinsichtlich der Wirkungen des Besitzes, dann hinsichtlich der Vindikation und Provokation gleiche Grundsätze wie im gemeinen Rechte gelten, ist hienach — selbst ganz abgesehen von den Vorschriften des Handelsgesetzbuches — eine solche Provokation, wie sie zum Zwecke der Amortisirung verlorener oder gestohlener Inhaberpapiere eintreten soll, mit den klarsten Gesetzen im Widerspruche; nach den allegirten Bestimmungen des Handelsgesetzbuches aber ist sie auch in allen jenen Ländern unstatthaft, wo dieses Handelsgesetzbuch Gesetzeskraft hat.

Eine Amortisirung von Urkunden ist daher nach gemeinem Rechte sowohl als nach der Legislation im Königreiche Bayern und den oben erwähnten

Digitized by Google

übrigen deutschen Landen nur in dem Falle denkbar und zulässig, wenn das Recht, welches in einer solchen Urkunde seine Begründung oder Bestätigung findet, wirkungslos geworden oder erloschen ist, und die Klage auf Zurückgabe der Urkunde aus dem Grunde nicht angestellt werden kann, weil die Berechtigten unbekannt wo abwesend sind, oder ihrer Person nach nicht ermittelt werden können. Diese Fälle sind insbesondere:

1) wenn sich eine Schuldurkunde oder ein Revers noch in den Händen des Gläubigers befindet, die Forderung aber aus irgend einem Grunde aufgehoben ist;
2) wenn in öffentlichen Büchern eine Hypothek, eine Vormerkung oder Protestation eingetragen, der den Eintrag veranlassende Rechtsgrund aber als erloschen oder wirkungslos weggefallen, in allen diesen Fällen aber der Berechtigte nicht zu ermitteln ist.

Zu diesen Fällen tritt aber noch ein weiterer in der bisherigen Gesetzgebung nicht berührter Fall der Nothwendigkeit einer Amortisirung hinzu.

Wenn nämlich, wie dies in neuerer Zeit so häufig geschieht, ein größeres Darlehen entweder von einem oder mehreren Darleihern entnommen und von dem Einen Hauptdarleiher oder dem Schuldner Partialschuldbriefe auf den Inhaber emittirt werden, nach erfolgter Verloosung aber die betreffenden Inhaber solcher Schuldbriefe die verlooften Beträge nicht erheben und die Schuldbriefe nicht zurückgeben, so ist der Emittent wesentlich dabei betheiligt, daß die verlooften Papiere ihre Wirksamkeit verlieren.

Ist, wie es meistens geschieht, auch eine Hypothek für die ganze Schuld eingetragen, so tritt, wenn die Inhaber der Schuldbriefe die verlooften Partialbeträge nicht erheben und die Schuldbriefe

Digitized by Google

nicht zurückgeben, noch der Uebelstand ein, daß die eingetragene Hypothek nicht und beziehungsweise nicht hinsichtlich der einzelnen verlooften Beträge gelöscht werden kann.

Da hier die Inhaber der Partialschuldbriefe unbekannt sind, so tritt auch in solchem Falle das Bedürfniß einer, jedoch zur Zeit gesetzlich nicht geregelten Amortisation der noch in den Händen der Inhaber befindlichen Inhaberpapiere ein.

Hier kann zwar die bloße mora accipiendi nicht die Erlöschung der Forderung selbst begründen, so lange nicht die Verjährung eingetreten ist. Allein wenn diese eintritt, oder wenn der Schuldner die fälligen Beträge bei Gericht hinterlegt, dann muß ihm ohne Zweifel das Recht zustehen, die Amortisirung der treffenden Schuldbriefe und demgemäß die Löschung der etwa bestellten Hypothek in Ansehung der verlooften Beträge zu beanspruchen.

Außer den bisher angeführten Fällen läßt sich aber eine Amortisirung von Schuldbriefen, wenn es nicht ausdrücklich in dem Gesetze gestattet ist, nicht rechtfertigen.

Es ist nun in der bayerischen Kammer der Abgeordneten der Antrag gestellt worden, die Staatsregierung möge dem Landtage einen Gesetzesentwurf über Amortisirung von Werthpapieren auf den Inhaber vorlegen. Der Ministerialkommissär hat zwar das Bedenkliche einer solchen Amortisirung im Allgemeinen mit Bezug auf die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches angedeutet, dabei jedoch bemerkt, daß von der in Dresden tagenden Kommission zur Entwerfung eines allgemeinen deutschen Obligationenrechtes die Amortisirung solcher Papiere im Prinzipe angenommen sei.

In dieser Beziehung dürfte es hier nicht am unrechten Orte sein, die allegirte Bemerkung des Ministerialkommissärs durch folgende Bemerkungen

Digitized by Google

zu ergänzen, da jener Kommissär sich bei der fraglichen Veranlassung selbstverständlich nur allgemein äußern konnte.

Es fragt sich nämlich bei der erwähnten neuen Legislation zunächst darum, ob bezüglich der Amortisirung von Werthpapieren, welche auf den Inhaber lauten, von einem einzelnen Staate, dessen Regierung bei dem Zustandekommen des Handelsgesetzbuches mitgewirkt hat, einseitig vorgeschritten werden könne, ob insbesondere eine solche Befugniß selbst denjenigen Staaten zustehe, welche gegenwärtig in Dresden vertreten sind; dann ob, abgesehen von dieser Frage, eine solche Amortisirung rechtlich möglich, im Interesse des Verkehres gelegen und durch ein Bedürfniß desselben geboten und nicht vielmehr auf dem Standpunkte allgemeiner Rechtsprinzipien verwerflich oder doch zweckwidrig und gefährlich sei.

Was die erste Frage anlangt, so muß sie in der Voraussetzung, daß das Handelsgesetzbuch die Zulässigkeit einer Amortisirung, wenn auch nur indirekt, ausschließt, entschieden verneint werden.

Da das Handelsgesetzbuch ein gemeinschaftlich vereinbartes Gesetz ist, so darf ein einzelner Staat, welcher bei dessen Entstehung mitgewirkt hat, einseitig weder ausdrückliche Bestimmungen desselben, noch die aus ihnen nothwendig sich ergebenden rechtlichen Konsequenzen aufheben oder ändern, da hiedurch der Zweck des Gesetzbuches geradezu illusorisch gemacht würde.

Aber auch jene Mehrheit von Staaten, welche bei der Kommission in Dresden vertreten sind, ist nicht berechtigt, Modifikationen des Handelsgesetzbuches giltig zu beschließen, auch wenn diese nur auf jene Staaten beschränkt werden sollen, weil ja an den Berathungen in Dresden nicht alle jene Staaten, namentlich nicht der größte rein deutsche

Digitized by Google

Staat, Theil nahmen, welche bei dem Zustandekommen des Handelsgesetzbuches mitgewirkt haben.

Nun ist aber auch nicht der mindeste Zweifel begründet, daß durch die Zulassung der Amortisirung eine absolute Konsequenz des Art. 307 des Handelsgesetzbuches verletzt und eine hier ausdrücklich garantirte Wirkung des Besitzes eines Inhaberpapieres geradezu wieder aufgehoben würde.

Denn indem jener Art. 307 dem redlichen Erwerber eines Inhaberpapieres, auch wenn es dem früheren Eigenthümer entwendet worden oder ihm sonst unfreiwillig zu Verlust gegangen ist, das Eigenthum desselben zuspricht, räumt es ihm von selbst alle jene rechtlichen Befugnisse ein, welche mit dem Eigenthume nothwendig verbunden sind. Zu diesen Befugnissen gehört es aber nach allen Gesetzgebungen, welche zur Zeit der eingetretenen Geltung des Handelsgesetzbuches bestanden haben, daß der Eigenthümer, welcher sich im Besitze des Eigenthumsgegenstandes befindet, nicht gezwungen ist, gegen einen Anderen sein Eigenthumsrecht geltend zu machen, und daher auch hiezu nicht provozirt werden kann.

Diese Gesetzgebungen müßten also in Beziehung auf entwendete oder verlorene Inhaberpapiere geändert werden, um die Zulässigkeit der Amortisirung derselben möglich zu machen. Allein hierin läge geradezu eine widerrechtliche Verkümmerung der handelsgesetzlichen Vorschrift, weil durch sie das garantirte Eigenthum des Inhabers einer seiner wesentlichsten Wirkungen beraubt und so der ganze Zweck vereitelt würde, welcher mit der unbedingten Eigenthumseinräumung beabsichtigt war, nämlich der vollen Sicherheit und Unangreifbarkeit des Besitzes.

Zwar mögen in mehreren Staaten bisher Vorschriften bestanden haben, welche die Amortisirung

Digitized by Google

von Inhaberpapieren zulassen; allein da diese offenbar auf dem wahrscheinlich daselbst bisher geltenden Rechtssatze beruht haben, daß der Eigenthümer durch einen unfreiwilligen Verlust des Inhaberpapieres das Eigenthum daran selbst einem redlichen Erwerber gegenüber nicht verliert, so hat dieser Rechtssatz durch Art. 107 des Handelsgesetzbuches von selbst seine Anwendbarkeit verloren, und hiemit sind auch nothwendig jene auf diesen Rechtssatz gebauten Vorschriften außer Wirkung getreten; vgl. Seuffert's Lehrbuch der Pandekten §. 4 Abs. 2, wo gesagt ist, daß mit Aufhebung eines jus generale auch dessen Folgesätze aufgehoben werden.

Was hier oben als Ergebniß des geltenden positiven Rechtes dargestellt wurde, nämlich die Unzulässigkeit einer Amortisirung von Inhaberpapieren, muß aber auch vom volkswirthschaftlichen Standpunkte aus als absolutes Postulat einer gerechten und zeitgemäßen Gesetzgebung behauptet werden.

Das Handelsgesetzbuch wollte dem Verkehre mit Werthpapieren, welche auf den Inhaber lauten, den vollkommensten Schutz gewähren, indem es dem redlichen Besitzer gegen die allgemeinen Vorschriften der Civilgesetze das Eigenthum solcher Papiere auch in dem Falle zugesprochen hat, wenn sie verloren oder entwendet worden waren, indem der Verkehr mit solchen Papieren eines der wichtigsten und ausgedehntesten Geschäfte sowohl im Handel als auch außer demselben geworden ist.

Tausende legen gegenwärtig ihr Vermögen nur in solchen Werthpapieren an, und es lassen sich die größten wirthschaftlichen Unternehmungen, wie z. B. Aktiengesellschaften, Pfandbriefinstitute u. dgl. ohne Emission von Inhaberpapieren gar nicht ausführen.

Der Werth solcher Papiere, ja selbst der Werth von Staats- und Privatschuldverschreibungen, welche

Digitized by Google

au porteur lauten, bestimmt sich wesentlich nach der Sicherheit, welche mit dem Erwerbe derselben nach den bestehenden Gesetzen verbunden ist, und diese Rücksicht ist auch besonders entscheidend bei Bemessung des Preises, um welchen derlei Papiere bei der Emission angebracht werden können.

Der Zweck, welcher dem Verkehre mit solchen Papieren zu Grunde liegt, und welchem durch die allegirten Bestimmungen des Handelsgesetzbuches die vollkommenste Garantie gewährt werden sollte, würde aber durch eine gesetzlich sanktionirte Amortisirbarkeit der Papiere geradezu vereitelt, wie oben schon bemerkt wurde.

Denn hiedurch wäre Niemand, welcher ein solches Papier in der redlichsten Weise erwirbt, sicher, ob dasselbe nicht verloren oder entwendet und ob der Inhaber nicht bereits von irgend einem Gerichte des In- oder Auslandes aufgefordert worden sei, sein Eigenthumsrecht geltend zu machen. Abgesehen von der im Rechte selbst gegründeten Befreiung von der Nothwendigkeit einer solchen Geltendmachung und von der Schwierigkeit einer solchen, wenn diese Geltendmachung bei einem sehr entfernten Gerichte zu geschehen hat, müßte Jeder, der ein solches Papier erwerben will oder schon erworben hat, vor oder nach dem Erwerbe alle Zeitungen des ganzen In- und Auslandes Tag für Tag nachlesen, um sich die Ueberzeugung zu verschaffen, ob nicht das fragliche Papier zum Zwecke der Amortisirung ausgeschrieben sei, da es ja ungewiß ist, wo es etwa verloren oder entwendet worden war.

Es wäre wirklich eine eigenthümliche Ironie gegenüber der den redlichen Erwerbern im Handelsgesetzbuche eingeräumten Garantie, wenn ein einzelner oder mehrere Staaten den redlichen Erwerber in eine solche Lage versetzen wollten, wie sie mit

Digitized by Google

der Amortisirbarkeit von Inhaberpapieren verbunden ist.

Auf der einen Seite würde ihm das Handelsgesetz volle und unbeschränkte Sicherheit gewähren, auf der anderen Seite aber würde ein anderes Gesetz ihm jene Sicherheit geradezu wieder entziehen; es würde, während das Handelsgesetzbuch ihn als Eigenthümer erklärt, aussprechen, daß er dennoch so behandelt werden könne, als sei er ein Nichteigenthümer.

Zwar könnte man einwenden, es sei ihm das Mittel gegeben, sein Eigenthum anerkennen zu lassen, dadurch nämlich, daß er dasselbe auf die gerichtliche Aufforderung geltend macht.

Allein hierin liegt ja, abgesehen davon, daß er nur das zu thun hat, was einem Eigenthümer entschieden nicht obliegt und obliegen kann, gerade das Gefährliche für den Verkehr mit Inhaberpapieren, indem es eine reine Unmöglichkeit ist, sich in allen Fällen die Kenntniß von der betreffenden gerichtlichen Aufforderung zu verschaffen.

Es erinnert dies unwillkürlich an die Edikte eines römischen Kaisers, welcher sie so hoch, daß sie Niemand lesen konnte, anheften und doch bei der Nichtbefolgung die darin angedrohten Nachtheile eintreten ließ.

Soll der Verkehr sicher und von allen Fesseln befreit sein, so dürfen ihm solche unüberwindliche Schwierigkeiten nicht in den Weg gelegt werden. Denn sonst wird ihm der Hauptnerv seiner Wirksamkeit und seines Gedeihens unterbunden, es wird derselbe geradezu unmöglich gemacht, während doch das Handelsgesetzbuch gerade das Gegentheil zu erreichen strebte.

Eben diese Bestimmungen des Handelsgesetz-

Digitized by Google

buches haben den Verkehr mit Inhaberpapieren neu belebt, den Kredit gehoben, den Glauben des Volkes an die Sicherheit ihres Erwerbes befestigt. Dem gegenüber wäre es nun eine schwere Versündigung, dieses Vertrauen zu täuschen und nach vielen bedeutenden Verlusten Einzelner den Verkehr mit dieser wichtigen Gattung des Nationalvermögens wieder zu lähmen und zu vernichten.

Eine Amortisirung von Werthpapieren *auf Namen lautend* läßt sich allerdings vom legislativen Standpunkte rechtfertigen. Denn wenn solche Papiere gestohlen oder verloren werden und ihnen keine Cession auf einen Inhaber beigesetzt ist, so erscheint der Besitzer immer als unredlicher. Der Eigenthümer aber, welchem sie entkamen, hat ein wichtiges Interesse an ihrem Besitze, weil er, wenn der Schuldbetrag zur Verloosung kömmt, ohne Rückgabe des Papieres das Kapital nicht erheben kann.

Eben so kann für den bisherigen Eigenthümer eines Inhaberpapieres etwa in einer Weise gesorgt werden, wie es im bayerischen Gesetze vom 29. Sept. 1861, die Verjährung der Forderungen aus Staatsschuldurkunden betr. (Gesetzblatt v. J. 1861 S. 34—38), §. 5 geschehen ist. Doch ist eine solche Maßregel keine wahre Amortisation, welche ein noch bestehendes Recht für unwirksam erklärt. Denn nach dem allegirten Gesetze wird das Forderungsrecht desjenigen, welchem ein Inhaberpapier verloren ging oder entwendet wurde, erst dann anerkannt, wenn nach geschehener Verloosung der fraglichen Nummer die Verjährung, sohin die Erlöschung der Forderung eingetreten ist, daher der jetzige Besitzer des Werthpapieres eine solche Forderung auch ohne jene Maßregel nicht mehr geltend machen könnte.

Es handelt sich also hier von einer Maßregel,

Digitized by Google

welche zwar auf Erhöhung des Kredites berechnet ist, immer aber ein Akt der Liberalität bleibt, und daher im Wege eines gemeinschaftlich deutschen Gesetzes oder auch eines Partikulargesetzes wohl für Staatspapiere angeordnet werden mag, dagegen bloßen Privatanstalten und Gesellschaften für ihre Privatpapiere nicht aufgedrungen werden kann.

...r..

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Verbindlichkeit zur Edition von Urkunden.

A. hatte an B. ein Anwesen verkauft, auf welchem eine Hypothek zu Gunsten des R. eingetragen war. Der Verkäufer hatte im Kaufvertrage versprochen, die Hypothek löschen zu lassen, da das Darlehen, wofür sie konstituirt war, heimbezahlt sei. Ehe die Löschung erfolgt war, verkaufte B. das Anwesen weiter an D. und verpflichtete sich gegen diesen, die Löschung jener Hypothek zu bewirken. Inzwischen war aber A. gestorben und der von R. abquittirte Hypothekenbrief war aus den Händen der Relikten des A. in die des Z. gekommen. Nun klagte B. gegen Z. auf Herausgabe dieser Urkunde, um damit die Löschung zu bewirken.

Der oberste Gerichtshof nahm — gegen die Ansicht der II. Instanz — an, das Interesse des Grundeigenthümers an Löschung einer auf dem Immobile haftenden Hypothek genüge zur Begründung der Editionsklage auch gegen einen dritten Besitzer der Urkunde, und dieses Interesse sei durch den Wei-

Digitized by Google

terverkauf des Anwesens nicht erloschen, da der Verkäufer dabei die Verbindlichkeit übernommen habe, die Löschung zu bewirken.

OAGErk. v. 31. Dez. 1864 RNr. $164^{64}/_{65}$.

77.

2.

Auch in dem vormals deutschorden'schen Theile von Alesheim gilt für Successionsfälle der Ehegatten das Ansbacher Provinzialrecht.

Vgl. Bl. f. RA. Bd. XXV S. 91.

Wie in dem a. a. O. mitgetheilten oberstrichterlichen Erk. v. 13. Aug. 1859 RNr. $1772^{56}/_{57}$ bezüglich der Ortschaft Theilenhofen LG. Gunzenhausen entschieden worden, daß dortselbst hinsichtlich der Successionsfälle der Eheleute das deutschorden'sche Recht als Observanz keine Geltung habe, vielmehr das Ansbacher Provinzialrecht in Anwendung zu bringen sei, — so wurde Gleiches unter denselben thatsächlichen Verhältnissen (nur mit dem Unterschiede, daß dort die Ehefrau, hier der Ehemann kinderlos vorverstorben war) bezüglich der vor 1796 theils deutschorden'schen, theils ansbachischen Ortschaft Alesheim, LG. Ellingen, auf Grund amtlicher Nachforschung von den drei Instanzen übereinstimmend ausgesprochen.

OAGErk. v. 23. Mai 1865 RNr. $551^{64}/_{65}$.

— $\varrho\mu$ —

Redakt.: Dr. Steppes. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Samstag den 5. Aug. 1865. 30. Jahrgang. № 16.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Ueber fahrlässige Brandstiftung. — Gütergemeinschaft der Eheleute nach der fürstlich Oettingen-Wallersteinischen Verordnung vom 22. September 1722. — Klage auf Entschädigung aus dem außerehelichen Beischlafe nach fuldaischem Rechte. — Zur Begründung der Prinzipalintervention einer Ehefrau, wodurch dieselbe das Eigenthum einer zur Exekution gegen ihren Ehemann mit Beschlag belegten Sache ausspricht, ist die Anführung des spezellen Klagegrundes nothwendig.

Ueber fahrlässige Brandstiftung.

In Stengleiu's Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft Jahrgang 1865 S. 220 ist der Satz aufgestellt: auf fahrlässige Brandstiftung sei Art. 349 d. StGB. anwendbar. Zur Bekräftigung dieser Ansicht wird auf ein Urtheil des Appellationsgerichtes von Niederbayern vom 15. Nov. 1864 Bezug genommen, welches in Sache der Maria F. wegen fahrlässiger Brandstiftung erlassen wurde. Am Schlusse der ihrem wesentlichen Inhalte nach aufgeführten Motive dieses Urtheiles ist die Bemerkung beigesetzt, daß der Gerichtshof von der früher über dieselbe Rechtsfrage aufgestellten Ansicht: daß Art. 349 d. StGB. bei fahrlässiger Brandstiftung keine Anwendung finde — wieder abgegangen sei.

Das zuletzt erwähnte am 10. April 1865 in der Untersuchung gegen Anton B. von Landshut wegen fahrlässiger Brandstiftung erlassene Urtheil findet sich extrahirt in derselben Zeitschrift Jahrgang 1863 S. 196, und zwar mit der Bemerkung des Herausgebers, daß die hier aufgestellte Ansicht eine irrige sein dürfte.

Digitized by Google

Zweck dieses Aufsatzes ist, in Kürze darzuthun, daß Art. 349 des StGB. auf fahrlässige Brandstiftung keine Anwendung findet, und daß das allegirte Urtheil vom 15. Nov. 1864 mit dieser Ansicht auch nicht im Widerspruche steht.

Die Art. 347 und 348 des StGB. bezeichnen die Gegenstände, an welchen das Verbrechen der Brandstiftung verübt werden kann, und Art. 350 Abs. 1 enthält die Voraussetzungen, unter denen diese That auch am Eigenthume des Thäters oder an fremdem Eigenthume mit Zustimmung des Eigenthümers verübt wird, wenn dieses Eigenthum zu den in Art. 347 und 348 verzeichneten Gegenständen gehört.

Branderregung an Gegenständen, welche in Art. 347 und 348 nicht aufgeführt sind, fällt gar nicht unter den strafrechtlichen Begriff der Brandstiftung, sondern unter den der Eigenthumsbeschädigung nach Art. 342 und 343.

Setzt Jemand Gegenstände rechtswidrig in Brand, die in Art. 347 und 348 nicht bezeichnet, aber vermöge ihrer Lage und Beschaffenheit geeignet sind, letzteren das Feuer mitzutheilen, und thut er dies in der Absicht, daß diese Mittheilung erfolge, — benützt er m. a. W. diese Gegenstände als Mittel zur Brandstiftung, so würde, wenn die beabsichtigte Mittheilung des Feuers an die in Art. 347 und 348 bezeichneten Gegenstände wegen äußerer, vom Willen des Thäters unabhängiger Umstände unterblieben wäre, an sich und ohne die Bestimmung des Art. 349 nur von einem Versuche des Verbrechens der Brandstiftung, ideal konkurrirend mit einer Eigenthumsbeschädigung, gesprochen werden können.

Die große Gemeingefährlichkeit eines so qualifizirten Versuches macht aber eine strenge Bestrafung desselben räthlich und läßt es insbesondere in

Digitized by Google

Fällen des Art. 347 nicht angemessen erscheinen, daß die That durch Anwendung des Art. 49 Abs. 2 und 3 zum Vergehen herabsinke. Dieß ist ohne Zweifel der Grund, warum überhaupt der Art. 349 eine Stelle im Gesetzbuche fand, durch welchen Art. 349 nun jener qualifizirte Versuch der Vollendung der Brandstiftung gleichgestellt, die Brandverregung an Sachen, welche den in Art. 347 und 348 aufgezählten Gegenständen das Feuer mittheilen können, mit der Strafe der unmittelbaren Brandstiftung an diesen bedroht wird, sofern sie in der Absicht geschehen ist, solche Gegenstände durch die rechtswidrige Anzündung jener anderen Sachen in Brand zu setzen.

Da aber hienach die ursprünglich sich als bloße Eigenthumsbeschädigung charakterisirende That nur durch die weitergehende Absicht (unter Benützung eines nach Lage und Beschaffenheit zur Erreichung dieser Absicht geeigneten Mittels) zum Verbrechen der Brandstiftung gesteigert wird, so kann sie im Falle fahrlässiger Verübung, wenn sich der Brand solchen Gegenständen, welche die Art. 347 und 348 bezeichnen, nicht mitgetheilt hat, auch nur als eine Eigenthumsbeschädigung, folglich, wenn die Voraussetzungen des Art. 344 nicht gegeben sind, als eine mit Strafe gar nicht bedrohte Eigenthumsbeschädigung angesehen werden, die nur dem Civilrechte anheimfällt oder Polizeistrafen nach Maßgabe des 19. Hauptstückes der II. Abtheilung des Polizeistrafgesetzbuches nach sich zieht. Denn der Begriff der Fahrlässigkeit schließt diejenige besondere Absicht aus, welche der Art. 349 zur Brandstiftung erfordert, und es kann daher dann, wenn der Brand keinen der in Art. 347 und 348 bezeichneten Gegenstände erfaßt hat, eine fahrlässige Brandstiftung im Sinne des StGB. eben so wenig

Digitized by Google

geben, als es einen fahrlässigen Versuch eines Verbrechens überhaupt geben kann.

Theilt sich dagegen das fahrlässig angestiftete Feuer einem der in dem Art. 347 und 348 aufgeführten Gegenstände mit, dann kömmt wieder nicht der Art. 349, sondern einfach der Art. 352 mit Rücksicht auf die Art. 347, 348 und 350 Abs. 1 zur Anwendung. Auf Art. 349 bezieht sich Art. 352 gar nicht. Diese Weglassung des Art. 349 im Art. 352 darf schon nach allgemeinen Interpretationsregeln nicht als ein Versehen des Gesetzgebers betrachtet, sondern sie muß als absichtliche angesehen werden. Daß sie eine solche wirklich war, ergibt sich aber auch noch aus dem Vortrage des Abgeordneten Wiedenhofer zu Art. 332 des Entwurfes vom Jahre $18^{53}/_{55}$ (Verh. d. Gesetzgeb.-Ausschs. d. K. d. Abg. v. $18^{56}/_{57}$ Bd. I S. 435 Sp. 2). Die Anführung des Art. 349 im Art. 352 mußte unterbleiben, da der Art. 349 nur dann in Frage ist, wenn der gestiftete Brand sich den in Art. 347, 348 erwähnten Gegenständen nicht mitgetheilt hat.

Hiernach kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß bei fahrlässigen Brandstiftungen der Art. 349 keine Anwendung findet, und kann sich hiefür auch noch auf die Autorität von Weis in seinem Komm. zum StGB. Bd. II S. 260 bezogen werden.

Die praktische Seite dieser Ansicht tritt nicht bei beiden in Stenglein's Zeitschrift im Extrakte gegebenen Urtheilen des App.-Gerichtes von Niederbayern hervor, sondern nur bei dem früher erlassenen vom 10. April 1863.

Hier fragte es sich:

ob das Vergehen fahrlässiger Brandstiftung schon dadurch vollendet war, daß Anton B. trockene Holzspreißel auf den von ihm besorgten, zur Gasbereit-

Digitized by Google

ung dienenden Retortenofen des E.-Anwesens zu Landshut aufhäufte und diese Holzspreißel in Brand geriethen, so daß die theilweise Anbrennung der oberhalb des Ofens befindlichen Weißdecke des Gebäudes selbst als ein durch den Brand entstandener „weiterer Schaden" zu betrachten gewesen wäre,

oder ob dieses Vergehen erst durch Entzünden der Weißdecke vollendet war und, da das an dieser Weißdecke ausgebrochene Feuer gleich wieder gelöscht wurde, ohne daß noch ein „weiterer Schaden" entstanden war, die Bestrafung zu unterbleiben hatte.

Da der Art. 349 nicht als anwendbar erachtet wurde, mußte die zweite Alternative bejaht werden und die Freisprechung des Anton B. nach Art. 352 Abs. 2 erfolgen.

Bei dem späteren Urtheile vom 15. Nov. 1864 aber erfolgte die Verurtheilung der Maria F. nach Art. 352 Abs. 1, weil der durch ihre fahrlässigen Unterlassungen am Reisighaufen verursachte Brand deren Wohnhaus nicht allein ergriffen, sondern ganz in Asche gelegt und das Nachbarhaus mit gleichem Schicksale bedroht hatte (Art. 347, 350 Abs. 1).

In beiden Urtheilen kam hienach faktisch der Art. 349 nicht zur Anwendung; es war derselbe beim letzteren Urtheile überhaupt gar nicht in Frage. Daher ist ein Widerspruch zwischen beiden Urtheilen nach deren thatsächlichen Feststellungen nicht zu erkennen.

—u—

Digitized by Google

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Gütergemeinschaft der Eheleute nach der fürstlich Oettingen-Wallersteinischen Verordnung vom 22. September 1722.

Nach dem Tode des Ehemannes O., welcher ohne Kinder gestorben war, hatte die Wittwe S. O. den G. A. geheirathet; auch diese zweite Ehe blieb kinderlos. Als die Ehefrau im J. 1862 mit Tod abgegangen war, wurde ihr Nachlaß von ihrem Bruder J. B. als Intestaterben in Anspruch genommen, und die gegen den Wittwer G. A. auf Herausgabe des Nachlasses erhobene Klage auf die Behauptung gegründet, daß nach der richtigen Auslegung der f. O.-W. VO. v. 22. Sept. 1722 in allen Fällen, in welchen ein Ehegatte zur zweiten Ehe geschritten sei, es mögen Kinder aus erster Ehe vorhanden sein oder nicht, die in der vorigen Ehe bestandene Gütergemeinschaft aufgehoben werde und nicht anders als durch ausdrückliche Verabredung für die zweite Ehe in Wirksamkeit trete. Diese Auslegung erhielt die oberstrichterliche Billigung nicht, der Beklagte wurde von der Klage unter Anführung folgender Gründe entbunden.

1) Die unter Nr. 1 der VO. v. J. 1772 gegebene Vorschrift: daß ledige Personen oder Wittwer und Wittwen, welche aus erster Ehe keine Kinder haben, keine Ehepakten aufzurichten haben, sondern nach der gemeinkundigen Redensart Gut und Blut zusammenzuheirathen pflegen, ist so klar und deutlich, daß über den Sinn dieser Bestimmung nicht wohl ein gegründeter Zweifel erhoben werden kann. Die Gütergemeinschaft der Eheleute soll in Kraft dieser VO. gemäß uralter Ge-

Digitized by Google

wohnheit (per longissimam consuetudinem) eintreten

a) nicht nur, wenn ledige Personen — welche noch niemals verheirathet waren — zusammenheirathen, sondern auch
b) wenn verwittibte Personen — Wittwer und Wittwen — welche aus ihrer vorigen Ehe keine Kinder haben, sich miteinander wiederverehelichen, und folgeweise auch
c) wenn eine ledige Person sich mit einer schon vorher in der Ehe gestandenen Person (Wittwe oder Wittwer) verheirathet.

Daß die Gütergemeinschaft in Kraft des Gesetzes nur bei Personen, welche zuvor noch nicht verehelicht gewesen seien, eintrete, also nur auf den Fall der ersten Ehe beschränkt sei, und daß dieselbe ausgeschlossen sei, wenn ein Ehegatte oder beide Ehegatten schon vorher in der Ehe gelebt haben, — sind Behauptungen, welche gegen den Wortlaut der Verordnung verstoßen, weil in diesem Absatze des Statutes zwischen der ersten und zweiten Ehe nirgends ein Unterschied gemacht ist, und die zur zweiten Ehe schreitenden Wittwer oder Wittwen unter der Voraussetzung, daß aus ihrer ersten Ehe keine Kinder vorhanden sind, den ledigen Personen, welche sich verheirathen, völlig gleichgestellt sind.

Was sollte in dem Falle Rechtens sein, wenn eine ledige Mannsperson eine Wittwe, die keine Kinder hat, heirathet? Die Mannsperson tritt in die erste, die Wittwe in die zweite Ehe; für den Ehemann gilt gesetzlich die Gütergemeinschaft, für die Ehefrau würde dieselbe nach der Ansicht des Revidenten nicht gelten, wenn sie nicht ausdrücklich verabredet worden wäre, — welches Recht würde bei dieser Kollision das stärkere sein und das schwächere nach sich ziehen? Einen solchen Zwiespalt hat

Digitized by Google

die Verordnung nicht statuirt, denn die Güterverhältnisse der Eheleute sollen nicht mit Rücksicht auf den Umstand, ob die Ehe die erste, zweite oder dritte ist, sondern lediglich mit Rücksicht auf den Umstand, ob Kinder aus einer früheren Ehe vorhanden sind oder nicht, bestimmt und geordnet werden.

Sind aus voriger Ehe keine Kinder vorhanden, so ist in Absicht auf das ihnen gebührende Vorausvermögen keine Vorsorge für die Kinder zu treffen; die Gütergemeinschaft wird unter den Eheleuten der gesetzliche Güterstand. Wenn aber ein Ehegatte oder beide Ehegatten aus voriger Ehe Kinder haben, so soll nach dem Statut vorerst ihr Interesse gewahrt und ihr väterliches oder mütterliches Vermögen ausgemittelt werden, ehe die Erlaubniß zur Wiederverehelichung ertheilt werde.

2) Die in dieser Verordnung weiter enthaltenen Bestimmungen rechtfertigen diese Auslegung. Die Oberämter sind angewiesen, in dem Falle, wenn keine Kinder aus der vorigen Ehe vorhanden sind, den Proklamationsschein zu ertheilen, ohne die Brautleute vorher zur Errichtung von Eheverträgen anzuhalten, weil es ihrem freien Willen überlassen ist, ob sie die gesetzlich eintretende Gütergemeinschaft gelten lassen oder etwas Anderes bestimmen wollen. Die Wirkung dieser Gütergemeinschaft besteht alsdann darin, daß beim Ableben eines Ehetheiles, es mögen die Eheleute Kinder gezeugt haben oder nicht, keine Inventur, keine Vermögenstheilung und keine Aufstellung von Vormündern statt findet, sondern daß das gesammte Vermögen, ohne daß für die Kinder ein Vatergut oder Muttergut ausgemittelt wird, dem überlebenden Ehegatten bis zu seinem Tode unvertheilt verbleibt, daß jedoch die Eltern

Digitized by Google

schuldig sind, jenem Kinde, welches sich verheirathet, aus dem gemeinschaftlichen elterlichen Vermögen ein angemessenes Heirathsgut zu verabreichen.

3) Diesen Vorschriften reiht sich die Bestimmung unter Nr. 5 an, welcher der Revident die Deutung zu geben sucht, als sei hierin der Grundsatz ausgesprochen, daß in allen Fällen die unter Eheleuten in der vorigen Ehe bestandene Gütergemeinschaft aufhöre, wenn ein Ehegatte zur zweiten Ehe schreite. Allein dieser Absatz der Verordnung enthält auch noch andere Voraussetzungen, von welchen das Aufhören der einmal geltenden Gütergemeinschaft abhängig ist. Das Statut besagt: wenn der überlebende Ehegatte in eine zweite Ehe eintreten, wenn er in Folge derselben eine neue Sozietät eingehen, und wenn die vorige communio bonorum aufhören würde, so sollen alsdann — beim Aufhören der gesetzlich geltenden Gütergemeinschaft — allerdings Ehepakten errichtet werden; es sollen die Eheleute nun ihre gegenseitigen vermögensrechtlichen Ansprüche durch Vertrag festsetzen. Hiebei soll aber auch den Kindern erster Ehe das ihnen gebührende Vater- oder Muttergut ausgemittelt werden, und ehe dieses geschehen ist, soll den zur zweiten Ehe schreitenden Personen der Proklamationsschein und die Trauung versagt werden.

Diese Disposition enthält offenbar nicht das Gebot, daß jeder Ehegatte, welcher sich wiederverehelicht, unter allen Umständen, auch wenn die vorige Ehe kinderlos war, schuldig sei, die Gütergemeinschaft durch besonderen Vertrag auszubedingen, wenn sie eintreten soll; es würde diese Annahme mit den vorausgehenden Vorschriften unter Nr. 1 und 2 in einem unvereinbaren Widerspruche stehen, weil dort den Wittwern und Wittwen, d. i. solchen

Digitized by Google

Personen, welche schon verheirathet waren und nun nicht zur ersten, sondern zur zweiten Ehe schreiten wollen, soferne sie nur keine Kinder haben, die Befugniß eingeräumt ist, ohne Errichtung von Ehepakten die sofortige Ausfertigung des Proklamationsscheines zu verlangen, während in dem unter Nr. 5 vorgesehenen Falle, wenn ein Kind vorhanden ist, vorerst der Voraus des Kindes gesetzlich festgesetzt und, ehe dieses geschehen ist, die Wiederverehelichung verweigert werden soll. Auch in zweiter Ehe herrscht im Wallersteinischen Gebiete die eheliche Gütergemeinschaft, soferne sie nicht vertragsmäßig ausgeschlossen ist. Arnold, Beiträge z. t. Privatrechte Th. I S. 613 Note 1.

4) Revident hat zur Unterstützung seiner Meinung auch auf den Eingang der Verordnung v. J. 1772 Bezug genommen, in welchem vorkommt: „obwohl die communio bonorum inter conjuges primi matrimonii per longissimam consuetudinem eingeführt ist" und hierauf die Folgerung gegründet, daß die Gütergemeinschaft nur unter Eheleuten, welche in erster Ehe leben, den gesetzlichen Güterstand bilde; allein im Abs. 1 und 5 der VO. sind Bestimmungen gegeben, welche das Gegentheil beweisen, indem dieselbe auch in zweiter Ehe besteht, wenn verwittibte Personen, soferne sie kinderlos sind, sich zum zweiten Male verehelichen.

5) Nach dieser Ausführung steht außer Zweifel, daß der Beklagte mit seiner kinderlos verstorbenen Ehefrau in allgemeiner Gütergemeinschaft nach Oettingen-Wallersteinischem Statutarrechte lebte; derselbe war daher gemäß der VO. v. 22. Sept. 1772 auch berechtigt, das gesammte Vermögen bis an sein Lebensende unvertheilt in Anspruch zu nehmen, dem Kläger steht ein Intestaterbrecht am Vermögen

Digitized by Google

seiner verlebten Schwester nicht zu, der Beklagte war von der Klage zu entbinden.

OAGErk. v. 31. Jan. 1865 RNr. $333^{64}/_{65}$. §*.

2.

Klage auf Entschädigung aus dem außerehelichen Beischlafe nach fuldaischem Rechte.

Es war die Frage zur Entscheidung an den obersten Gerichtshof gebracht:

ob einer ledigen Frauensperson aus dem mit einer Mannsperson gepflogenen Beischlafe, aus welchem keine Schwängerung erfolgt war, nach dem fuldaischen Privatrechte gegen die nachmals verheirathete Mannsperson ein Klagerecht auf eine Entschädigungsforderung aus diesem außerehelichen Beischlafe zustehe?

Von dem Beklagten wurde jede Verbindlichkeit zu einer Entschädigungsleistung bestritten und die Befreiung von dem erhobenen Klagauspruche auf die Bestimmungen des fuldaischen Privatrechtes §. 291 und auf die in der Note a angeführten Verordnungen von den Jahren 1710, 1730 und 1770 so wie auf die Vorschrift des §. 299 und Note a gegründet [1]). In erster Instanz war die Rechtsfrage ver-

[1]) Ueber das fuldaische Recht ist kein Gesetzbuch promulgirt, nicht einmal eine amtliche Sammlung der erlassenen, das Privatrecht betreffenden, theils gedruckt, theils nur schriftlich vorhandenen landesherrlichen Gesetze und Verordnungen veranstaltet worden. In den Jahren 1788, 1789 und 1790 erschien in 3 Bänden das: System aller fuldaischen Privatrechte, ein Beitrag zur Sammlung deutscher Provinzialrechte und Verfassungen von Eugen Thomas. Obgleich dieses Werk nur eine Privatarbeit

Digitized by Google

meint, in zweiter Instanz bejaht worden. Der oberste Gerichtshof motivirte die Verwerfung aller aus den vorstehenden Allegaten entnommenen Einwendungen in folgender Art:

Die Klägerin hat ihre Klage wegen Entschädigungsforderung aus dem außerehelichen Beischlafe nicht auf ein mit dem Beklagten eingegangenes Eheverlöbniß, nicht auf einen mit demselben abgeschlossenen Vertrag gegründet, in welchem sich der

---

des Verfassers ist, so wurde dasselbe beim Mangel einer anderen Hilfsquelle doch von den Gerichten bei ihren Richtersprüchen in einer Weise in Anwendung gebracht, als wenn demselben gesetzliche Kraft durch einen Promulgationsakt gegeben worden wäre. Der Grund, aus welchem diesem Handbuche des fuldaischen Privatrechtes durch die Gerichtspraxis ein mehr als bloß doktrineller Werth beigelegt wurde, lag wohl nur in dem Umstande, daß für die darin aufgestellten Grundsätze die landesherrlichen Gesetze, Verordnungen, Edikte u. dgl., aus welchen dieselben entnommen sind, angeführt sind. So wird in der Gesetzesstatistik des Königreiches Bayern von Jäck S. 116 als das in den vormals fuldaischen Aemtern geltende bürgerliche Recht das fuldaische Landrecht genannt mit dem Beisatze: herausgegeben von Eugen Thomas in seinem Systeme aller fuldaischen Privatrechte.

Das fuldaische Recht kommt besonders in den vormals fuldaischen Aemtern nun Landgerichten Hammelburg, Brückenau und Weihers zur Anwendung. Von diesen fuldaischen Gebietstheilen hat Bayern vermöge Vertrages mit Oesterreich zufolge Patentes v. 30. April 1816 (Rgbl. S. 311) Besitz ergriffen. Die Landgerichte Hammelburg und Brückenau sind dem Bezirksgerichte Lohr zugetheilt, das Landgericht Weihers gehört zum Bezirksgerichte Neustadt a/S. Die einzelnen Orte, in welchen das fuldaische Recht gesetzliche Giltigkeit hat, sind in der Civilgesetzstatistik des Königreiches Bayern von Weiß S. 91—93 genannt.

Digitized by Google

Beklagte verbindlich gemacht habe, die Klägerin zu heirathen; sie fordert die eingeklagten 300 fl. nicht aus dem Grunde, daß der Beklagte sich mit einer anderen Frauensperson verehelicht und sein gegebenes Versprechen nicht erfüllt habe. Es fallen daher alle Folgerungen als unbegründet hinweg, welche Revident zur Bestreitung des Klagerechtes aus den Bestimmungen des fuldaischen Privatrechtes von Thomas §. 291 und aus den in Note a angeführten Verordnungen v. J. 1710, 1730 und 1770 herzuleiten suchte. Denn daselbst wird überall nur von Eheberedungen gehandelt und verordnet, daß alle nicht mit Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften eingegangenen Eheverlöbnisse als Winkelversprechen ungiltig und unverbindlich seien.

Eben so wenig sind die Bestimmungen des §. 299 entscheidend. Denn hierin ist nur von außerehelichen Schwängerungen die Rede, — eine thatsächliche Voraussetzung, welche der Klage gleichfalls nicht unterstellt ist. Es ist jedoch daselbst auch der gemeinrechtlich geltende Grundsatz anerkannt und ausgesprochen, daß der Schwängerer verbunden sei, die Geschwängerte zu heirathen oder ihr eine Heimsteuer zu geben; es ist dort weiter bemerkt, daß die Summe der Heimsteuer (dos) und die Alimentengelder nach der früheren Praxis ohne Unterschied der Person in 112 fl. bestanden haben, wovon 100 fl. als Alimentengelder und 12 fl. als Entschädigungsgabe angesehen worden seien (Note a), daß aber dieser Gerichtsgebrauch durch ein förmliches Gesetz v. 27. März 1784 dahin abgeändert worden sei, daß in Schwängerungssachen die Nahrungsgelder und die Entschädigungsgabe künftig nach dem Vermögen und Stande der Parteien vom Gerichte festzusetzen seien. Es ist somit außer Zweifel, daß in diesem §. 299 nur die Bestimmungen über die

Digitized by Google

Obligation aus der unehelichen Vaterschaft enthalten sind.

Aus diesen speziellen nur für Fälle der außerehelichen Schwängerung gegebenen Vorschriften kann aber der Schluß nicht gezogen werden, daß Frauenspersonen, welche unter irgend einem Vorwande von Mannspersonen zum außerehelichen Beischlafe verleitet wurden, ohne daß eine Schwängerung erfolgte, alles Klagerecht entzogen worden sei, daß ihnen überhaupt ein Klagaspruch wegen entzogener jungfräulicher Ehre nicht zustehe, und daß eine Klage auf Ehelichung oder Entschädigung durch das Gesetz prohibirt sei. Das fuldaische Privatrecht enthält vielmehr über das Rechtsverhältniß, welches aus dem Faktum des außerehelichen Beischlafes ohne erfolgte Schwängerung zwischen der Manns- und Frauensperson entsteht, gar keine Bestimmung und es muß daher um so mehr das gemeine Recht in Anwendung kommen, als der Verfasser des Systemes der fuldaischen Privatrechte in der Vorrede zum II. Bande S. VI ausdrücklich erklärt hat:

„Das Ganze aus dem gemeinen geltenden Rechte darzustellen, sei nicht seine Absicht gewesen; Inländer, welche das Werk benützen wollten, müßten die allgemeinen Rechtsgrundsätze schon inne haben, den ausländischen Germanisten aber sei die Einmischung der gemeinen Rechtslehre noch weniger interessant."

Durch den Umstand also, daß das fuldaische Privatrecht keine ausdrückliche Bestimmung darüber enthält, was Rechtens sei, wenn eine Frauensperson von einer Mannsperson zum außerehelichen Beischlafe, aus welchem keine Schwangerschaft entstanden ist, verleitet wurde, kann die Annahme nicht gerechtfertigt werden, daß in dem §. 299 eine Pa-

Digitized by Google

hibitivbestimmung liege, durch welche der ledigen Frauensperson das ihr nach dem gemeinen Rechte zustehende Klagerecht, eine Privatgenugthuung zu verlangen, gänzlich entzogen wurde.

Nachdem nun unter den Parteien nicht streitig ist, daß subsidiär das gemeine Recht in Anwendung zu kommen habe, auch nach dem gemeinen Rechte der ledigen geschwächten Frauensperson eine Klage auf eine Entschädigung selbst in dem Falle zusteht, wenn der Beischlaf eine Schwängerung nicht zur Folge gehabt [2]) und die Mannsperson sich inzwischen verehelicht hat [3]), so war die Revisionsbeschwerde des Beklagten zu verwerfen und das zweitrichterliche Erkenntniß zu bestätigen.

OAGErk. vom 20. Juni 1857 RNr. $1225^{56}/_{67}$. §*.

3.

Zur Begründung der Prinzipalintervention einer Ehefrau, wodurch dieselbe das Eigenthum einer zur Exekution gegen ihren Ehemann mit Beschlag belegten Sache anspricht, ist die Anführung des speziellen Klagegrundes nothwendig.

In diesen Blättern Bd. XII S. 284 ff. ist

---

[2]) Vgl. Bl. f. RA. Bd. V S. 47, ferner die OAGE. RNr. $450^{51}/_{52}$, RNr. $1065^{51}/_{52}$, RNr. $77^{53}/_{54}$; Seuffert, Archiv Bd. VII Nr. 48 S. 64; Glück, Kommentar Bd. XXVIII S. 154 und Note 73.

[3]) Glück a. a. O. S. 166 lit. b. Der Entschädigungsanspruch gegen die Mannsperson, welche sich nach der That verheirathet hat, wird um so weniger beanstandet werden können, als die Entschädigungsforderung sogar gegen den Ehemann, welcher mit einer ledigen Weibsperson den Beischlaf vollzogen hat, geltend gemacht werden kann. Bl. f. RA. Bd. XXII S. 350.

Digitized by Google

aus prozessualen Gründen der Satz vertheidigt, daß zur Begründung jeder in Form der Hauptintervention zum Zwecke der Exekutionshemmung geltend gemachten dinglichen Klage die spezielle Erwerbsart des behaupteten Eigenthums, die causa remota seu specialis, angegeben werden müsse.

Eine Ehefrau hatte in einer solchen Intervention ihr Eigenthum an Mobilien und Immobilien behauptet, welche ihrem Ehemanne abgepfändet, bzw. zur Subhastation ausgeschrieben waren, und zwar spezielle Erwerbstitel bezeichnet, diese jedoch durchaus ungenügend substanziirt.

Der Beklagte wurde deswegen in zweiter Instanz von der Klage, wie sie angebracht war, entbunden und dies oberstrichterlich bestätigt, da die Ansicht der Vorinstanz gerechtfertigt sei, daß zur Begründung der erhobenen Interventionsklage die bloße Behauptung des Eigenthumes an der streitigen Sache nicht zureiche, weil nach dem hier zur Anwendung kommenden bayerischen Landrechte Th. I Kap. VI §. 23 im Zweifel immer die rechtliche Vermuthung dafür streitet, daß das Gut mehr dem Ehemanne als der Ehefrau gehört, und diese daher, wenn sie mit einer Interventionsklage gegen Abpfändung von Gegenständen wegen einer Schuld ihres Ehemannes auftritt, genau und spezifisch angeben muß, aus welchem Titel sie das beanspruchte Eigenthum erworben habe.

OAGErk. v. 13. März 1865 RNr. $345^{64}/_{65}$.

77.

Berichtigung.

S. 219 Z. 15 v. u. statt: „auf welche" lies: „auf welches".

Redakt.: Dr. Steppes. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Samstag den 19. August 1865. 30. Jahrgang. № 47.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Ueber die Berechnung der Nativitätstermine. — Ueber den Einfluß des Notariatsgesetzes vom 10. November 1861 Art. 14 auf Erbverträge. — In denjenigen Gebietstheilen des Königreiches Bayern, in welchen das preußische Landrecht Geltung hat, können sich seit Einführung desselben Gewohnheitsrechte contra legem neu nicht bilden. — Unzulässigkeit der Revision gegen ein den Adjudikationsbescheid bestätigendes Erkenntniß.

Ueber die Berechnung der Nativitätstermine.

(Gemeines und bayer. Recht.)

Die Mehrzahl der Beweisinterlokute, welche von unseren Gerichten in den so häufigen Paternitätsstreitigkeiten gefällt werden, läßt, obwohl eine genaue Zeitangabe zur Feststellung der zu beweisenden Thatsache hier unerläßlich ist, die Berechnungsart der Nativitätstermine, ob nämlich die Tage der Beiwohnung und der Geburt einzuzählen seien oder nicht, in völliger Unbestimmtheit.

Geschieht dieses wegen der mit der Frage verknüpften Schwierigkeiten und in der Hoffnung, daß die Beantwortung im Laufe des Prozesses, wie dieses allerdings nicht selten der Fall ist, als gegenstandslos hinwegfallen werde, so kann eine kurzgefaßte Erörterung des Gegenstandes vielleicht dazu beitragen, jenem Mißstande, der manchmal sogar noch in der Eidesformel wiederkehrt, einigermaßen abzuhelfen.

I.

Sprechen wir zuerst von den Spätgeburten.

Die hier entscheidende Stelle ist fr. 3 §. 11 de suis (38, 16): „Post decem menses mortis

Digitized by Google

natus non admittetur ad legitimam hereditatem.“

Nach den Eigenthümlichkeiten des römischen Sprachgebrauches kann zwar „post decem menses“ so viel bedeuten als „decimo mense post“ (im zehnten Monate nachher), es ist jedoch nicht bekannt geworden, daß obige Stelle jemals in diesem Sinne aufgefaßt worden sei, vielmehr ist man darüber einig, daß durch dieselbe die Ueberschreitung eines Zeitraumes von 10 Monaten gefordert werde.

Nach dem buchstäblichen Begriffe einer Ueberschreitung müssen demnach, da in juristischer Rechnung jeder Monat zu 30 Tagen zu rechnen ist [1]), zwischen der Beiwohnung und der Geburt volle 300 Tage liegen.

Weil nun nach den Grundsätzen der Civilkomputation der Kalendertag nicht, was er in Wahrheit ist, als Zeitraum, sondern als kleinstes Zeitstück, als untheilbare Einheit behandelt wird, so ist die Stunde der Beiwohnung und der Geburt völlig gleichgiltig, wogegen die beiden Tage derselben, wenn 300 Tage überschritten sein sollen, sich außerhalb dieser 300 Tage befinden müssen, so daß, wenn wir den Todestag des Mannes als ersten Tag zählen, erst das am Anfange des 302. Tages, d. i. nach der den 301. vom 302. Tage scheidenden Mitternacht [2]) geborene Kind als nicht legitim betrachtet werden darf.

---

[1]) Dieses war früher mehrfach bestritten, ist aber jetzt fast allgemein angenommen; vergl. Savigny, Syst. d. heut. röm. R. Bd. IV S. 337—340; Vangerow, Pand. Bd. I §. 194 Anm. 7. Aufl. S. 331; Buchta, Pand. §. 74 Note d.

[2]) Der Kalendertag wird nämlich von Mitternacht zu Mitternacht gerechnet; fr. 8 de feriis (2, 12).

Digitized by Google

Dieser Berechnungsart hält vielleicht Mancher die Regel entgegen, nach welcher der Tag, in welchen das Anfangsereigniß fällt, stets als ein voller Tag einzuzählen, dagegen bezüglich des Endtages zwischen Erfüllung und Ueberschreitung eines Zeitraumes (tempus completum et excessum) zu unterscheiden und jene schon mit dem Anfange, diese aber erst mit dem Schlusse des Tages als eingetreten zu betrachten ist.

Bezüglich der Erfüllung eines Zeitraumes soll dieser Regel, obwohl sie auch in dieser Richtung bestritten ist [3]), hier nicht entgegengetreten werden; denn zur Erfüllung wird nur vorausgesetzt, daß ein Zustand an so und so vielen Tagen (nicht durch so und so viele ganze Tage) bestanden habe; wenn aber nach dem wörtlichen und natürlichen Begriffe einer Ueberschreitung der volle Zeitraum nicht um einen Augenblick verkürzt werden darf, so unterliegt jene Regel in Beziehung auf das tempus excessum den erheblichsten Bedenken.

Nach dieser Regel würde z. B. bei der einjährigen Klagenverjährung die am 1. Januar geborene Klage schon am Schlusse des 31. Dezember erlöschen und die Ueberschreitung der Präskriptionsfrist wäre schon mit dem Anfange des 1. Januars eingetreten.

Man sieht, daß hier dem Kläger nicht volle

---

[3]) Der Streit bewegt sich um den Begriff des dies postremus (novissimus). Nach Einigen, z. B. Savigny, ist dieser dies derjenige Kalendertag, in welchen der mathematische Endpunkt fällt; nach Anderen, z. B. Puchta, gemäß der oben angeführten Regel der unmittelbar vorausgehende Tag.

Siehe die ausführliche Behandlung der beiden Lehren bei Savigny, Syst. Bd. IV. S. 358 fg. und Puchta, Pand.-Vorlesungen Bd. I, Beil. IV. Vgl. auch Windscheid, Pand. §. 103.

Digitized by Google

365 Tage zur Klagestellung verbleiben, weshalb denn auch Puchta, der doch zu den entschiedensten Anhängern jener Regel gehört, nicht umhin kann, zu bemerken, daß man in Fällen, für welche das Gesetz die Ueberschreitung eines Zeitraumes fordert, konsequent den Tag, in welchen das Anfangsereigniß fällt, nicht einrechnen müßte, daß aber diese Konsequenz **nicht überall** in unseren Quellen beobachtet werde [4]).

Und so behauptet er denn auch in Beziehung auf fr. 12 de statu hom. (1, 5) und fr. 3 §. 12 de suis (38, 16), von welchen Stellen wir unter Ziff. II besonders sprechen werden, — daß der 182. Tag der erste des 7. Monates sei, und daß, wenn der Tag der Eheschließung als der erste gezählt werde, erst am 181. Tage 180 Tage ablaufen und erst am 182. Tage 180 volle Tage zurückgelegt sind [5]).

Hiemit trifft unsere obige Behauptung, daß 300 Tage erst am Anfange des 302. Tages überschritten sind, vollständig zusammen [6]); wenn man aber hiegegen einwendet, daß diese Berechnung, obwohl sie dem buchstäblichen Erfordernisse einer Ueberschreitung entspreche, doch juristisch nicht anzuneh-

---

[4]) Puchta, Pand.-Vorles. zu §. 75.

[5]) A. a. O. zu §. 74.

[6]) Mit dieser dem Begriffe der Ueberschreitung zusagenden Berechnung trifft auch Savigny juristisch zusammen. Nach seiner Lehre vom dies postremus (siehe oben Note 3) ist dieser, wenn der Todestag des Mannes als erster Tag gezählt wird, der 301. Tag, und da wegen der Untheilbarkeit des Tages ein gewisser Zeitraum nicht an dem nämlichen Tage als erreicht und zugleich als überschritten angesehen werden kann, so folgt nothwendig, daß eine Ueberschreitung erst mit dem Anfange des nächsten, d. i. des 302. Tages anzunehmen ist. Syst. Bd. IV S. 352.

Digitized by Google

men sei, weil sie aus römischen Quellen nicht mit Sicherheit begründet werden könne, so wird uns die Frage erlaubt sein, ob denn die römischen Quellen bezüglich der Berechnung der Zeitverhältnisse überhaupt so beschaffen seien, daß sie nicht den verschiedensten Meinungen Raum gäben?

Die vielen Kontroversen, auf die wir überall in dieser Materie stoßen, lassen mit Grund vermuthen, daß dieselbe mehr, als Mancher denken mag, selbst schon unter den Römern bestritten war, indem es sonst kaum denkbar wäre, daß obenbemerkte Regel, welche wirklich mit großem Scharfsinne aus den römischen Quellen entwickelt ist, mit nicht geringerem Scharfsinne auf Grund dieser nämlichen Quellen so entschieden widersprochen sein könnte.

Im Anbetrachte dieser Verhältnisse wird man unsere Berechnungsart nicht verwerfen können.

Heut zu Tage findet sich dieselbe ganz unzweifelhaft realisirt [7]) und sie ist namentlich für alle Prozeßfristen allgemein angenommen.

II.

In gleicher Weise haben wir bei Frühgeburten zu zählen, wenn wir fr. 12 de statu hom. (1, 5): „— — et ideo credendum est, eum, qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum filium esse“, — der Berechnung zu Grunde legen. Denn „septimo mense natus“ heißt hier genau so viel als „post sex menses natus“ und zwar in dem nämlichen Sinne, in welchem sub I der Ausdruck „post decem menses“ angenommen worden ist.

Hieraus folgt, daß wir, wenn der Trauungstag als erster Tag eingezählt wird, erst das nicht

[7]) Siehe Keller, Pandekten S. 149.

Digitized by Google

früher als am Anfange des 182. Tages geborene Kind für ein legitimes erklären können.

Bezüglich der Frühgeburten besteht indessen noch eine weitere Digestenstelle, nämlich fr. 3 §. 12 de suis (38, 16): „de eo autem, qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit et D. Pius pontificibus rescripsit, justo tempore natum videri: nec videri in servitute conceptum, cum mater ipsius ante centesimum octogesimum secundum diem esset manumissa."

Gewöhnlich behauptet man, diese Stelle sei mit fr. 12 de statu hom. im Widerspruche; es sei jedoch der in letzterer Stelle gebrauchte Ausdruck „septimo mense" zu allgemein und unbestimmt, als daß nicht die in fr. 3 §. 12 de suis enthaltene genauere Bestimmung als die entscheidende Norm gelten müßte.

Berechnet man die Frühgeburten nach fr. 12 de stat. in der Weise, wie wir sie oben als die richtige angenommen haben, und zählt man bei einer Berechnung nach fr. 3 §. 12 de suis, vom Geburtstage rückwärts zählend, diesen als ersten Tag ein, so besteht zwischen beiden Stellen kein Widerspruch; und wir haben demnach, um zu beweisen, daß ein Widerspruch wirklich nicht bestehe, nur zu zeigen, daß bei Berechnung der 182 Tage vom Geburtstage rückwärts die Einzählung desselben als ersten Tages rechtlich begründet sei.

In fr. 3 §. 12 de suis ist nicht, wie in fr. 12 de statu eine Ueberschreitung, sondern nur eine Erfüllung des genannten Zeitraumes gefordert. In diesem Falle wird der Tag, an welchem ein Zustand, gleichviel zu welcher Stunde, begonnen hat, mitgerechnet, und der letzte Tag braucht nur angefangen zu haben.

Wir haben diese Regel für Fälle, in welchen

Digitized by Google

es sich bloß um ein tempus completum handelt, bereits unter Ziff. I als richtig angenommen; da aber diese die Einzählung des Geburtstages rechtfertigende Regel eine sehr bestrittene ist [8]), so wird es zu noch größerer Rechtfertigung angemessen erscheinen, daß wir die Sache noch aus einem anderen Gesichtspunkte betrachten.

Die Entfernung der Geburt von der Eheschließung ist in fr. 3 §. 12 de suis durch eine Ordinalzahl ausgedrückt. Eine von der Bedeutung des dies postremus ganz verschiedene Frage ist nun die, ob in Fällen solcher Art das Zeitstück, von welchem die Zählung ausgeht, mitgezählt werde oder nicht?

In dieser Beziehung ist der Sprachgebrauch der Römer so schwankend, daß eine allgemein entscheidende Beantwortung jener Frage geradezu unmöglich ist [9]). Hieraus folgt, daß wir bei der Auslegung jeder einzelnen Gesetzstelle berechtigt sind, diejenige Zählungsweise vorauszusetzen, welche sich durch den Zusammenhang mit äußeren Umständen oder durch innere Gründe als die annehmbarere darstellt. Insbesondere dürfen wir diese Duplizität des Sprachgebrauches dazu geltend machen, um scheinbare Widersprüche zwischen einzelnen Stellen aufzulösen [10]).

Da nun durch Einzählung des Geburtstages der Einklang zwischen den beiden bezeichneten Digestenstellen bewahrt wird, so müssen wir uns für die Einzählung um so mehr entscheiden, als diese Zählungsweise schon überhaupt die üblichere gewesen

---

[8]) Siehe oben Note 3.

[9]) Beispiele von Stellen und Redensarten, worin der erste Zeitabschnitt (Tag, Jahr) entschieden mitgezählt, und anderer, worin er entschieden nicht mitgezählt ist, s. Savigny Syst. Bd. IV S. 602 ff.

[10]) Savigny a. a. O. S. 362 u. 398.

Digitized by Google

ist, und daher viel weniger, als die entgegengesetzte, einer besonderen Unterstützung bedarf [11]).

Man könnte vielleicht einwenden, der in fr. 3 §. 12 de suis dem Ausdrucke „centesimo etc. die" folgende Ausdruck „ante centesimum etc. diem" gebe deutlich zu erkennen, daß der Geburtstag nicht einzuzählen sei.

Wäre zu übersetzen:

„wenn seine Mutter vor dem 182. Tage freigelassen worden wäre" [12])

so lieferte dieses allerdings einen unumstößlichen Beweis für die Nichteinzählung, weil nun der Manumissionstag jenseits der sich unter Einzählung des Geburtstages ergebenden 182 Tage gelegen wäre; allein nach dem Sprachgebrauche der Römer muß „ante diem" nicht „vor dem Tage", es kann auch „am Tage vorher" heißen, und dieses ist sogar das dem Sprachgebrauche Angemessenere [13]), so daß uns nichts hindert, zu übersetzen:

---

[11]) Savigny a. a. O. S. 616. Wenn übrigens Ideler (Handbuch der mathematischen und technischen Chronologie II S. 128 u. 129) behauptet, die Römer hätten den Tag, von welchem sie rückwärts zählten, allemal mitgezählt, so ist dieses nur von der Bezeichnung der Monatstage, vom Datiren, zu verstehen; aber auch dieses spricht für die verbreitetere Ueblichkeit des Einzählens.

[12]) So ist übersetzt in der von Sintenis herausgegebenen Uebersetzung des corp. jur. civ. Bd. III S. 999.

[13]) Fr. 132 pr. de verb. signif. (50, 16) warnt ausdrücklich vor dem Mißverständnisse, als könne „ante diem X. Kal." eine dem dies X. Kal. vorausgehende Zeit bedeuten; es heißt die X. ante Kal. Vergl. Savigny, Syst. Bd. IV S. 329 Note e u. f.

Auch wenn man nicht datirte, sagte man ante diem ohne Weiteres für die, z. B. Caesar de bello civ. I, 11: „polliceri se in provinciam iturum, neque, ante quem diem iturus sit, definire."

Digitized by Google

„wenn seine Mutter am 182. Tage vorher (nämlich von der Geburt des Kindes rückwärts gerechnet) freigelassen worden wäre“ wonach also aus dem „ante diem“ ein Beweis für die Nichteinzählung des Geburtstages schlechterdings nicht zu entnehmen ist.

Auch dem etwaigen Einwurfe, daß man sich durch die Einzählung zu weit von der in beiden Digestenstellen ausdrücklich angezogenen Regel des Hippokrates entferne, wäre leicht zu begegnen.

Die Sache ist diese:

Hippokrates fordert 182 Tage nebst einem etwas über $^1/_2$ Tag betragenden Bruchtheile (volles Halbjahr) [14]).

Die Römer haben nun nicht nur diesen Bruchtheil weggelassen, sondern sie zählen auch, wie oben bemerkt, wenn es sich, wie in fr. 3 §. 12 de suis, nur um ein tempus completum handelt, den nur überhaupt angefangenen Tag als einen vollen Tag ein.

Abweichungen von der Regel des Hippokrates sind also jedenfalls gegeben, man mag den Geburtstag als ersten Tag einzählen oder nicht; nur beträgt die Abweichung bei der Einzählung eine Tageslänge mehr, als bei der Nichteinzählung.

Wenn wir nun erwägen, daß in Fällen, wie fr. 3 §. 11 et 12 de suis, die Feststellung eines bestimmten Zeitraumes immerhin etwas Willkürliches hat, und daß sich dieselbe bei der großen Variation, welche erfahrungsgemäß in der Dauer der Schwangerschaft vorkömmt, zwar in der Hauptsache, aber nicht in kleineren Differenzen aus inneren Gründen

---

[14]) Hippocrates de partu septimestri Cap. I: Septimestres nascuntur diebus centum et octoginta duobus ac dimidio et insuper addita quadam diei particula — — — — — quod est anni dimidium etc.

Digitized by Google

rechtfertigen läßt, so können wir einen etwas genaueren Anschluß an die Regel des Hippokrates, deren genaue Einhaltung denn doch unmöglich geworden ist, nur für einen unerheblichen, jedenfalls nicht so erheblichen Gewinn erachten, daß wir gegen denselben den Einklang zwischen zwei Digestenstellen, welche gleichmäßigen Anspruch auf Befolgung haben, aufzuopfern uns entschließen könnten.

(Schluß folgt.)

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Ueber den Einfluß des Notariatsgesetzes vom 10. November 1861 Art. 14 auf Erbverträge.

Nach Art. 14 des Notariatsgesetzes vom 10. November 1861 sind über alle Verträge, welche die Besitzveränderung oder das Eigenthum unbeweglicher Sachen oder diesen gleichgeachteter Rechte, so wie über alle Verträge, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen betreffen, bei Strafe der Nichtigkeit Notariatsurkunden zu errichten.

Diese Vorschrift wird nun auf solche Erbverträge, welche nur einzelne bestimmte Immobilien zum Gegenstande haben, und daher nur wie Schenkungen von Todeswegen oder Vermächtnisse eine Singularsuccession begründen, wohl unbezweifelt Anwendung finden, da sie den Eigenthumsanspruch, wenn auch erst mit dem Tode des Veräußerers wirksam, doch unwiderruflich, begründen.

Es sind daher solche Erbverträge ganz entschieden Verträge über das Eigenthum bestimmter Immobilien.

Digitized by Google

Darauf, daß das Eigenthumsrecht erst nach dem Tode des Veräußerers wirksam wird, hat es dabei offenbar nicht anzukommen. Denn bei der Allgemeinheit des Art. 14 des Notariatsgesetzes müssen ja auch Verträge unter Lebenden über das Eigenthum unbeweglicher Sachen, in welchen ein Anfangstermin für ihre Wirksamkeit bestimmt ist, als solche Rechtsgeschäfte erachtet werden, welche notariell zu verlautbaren sind.

Anders verhält es sich jedoch mit Erbverträgen, welche ein wirkliches Erbrecht, also eine Universalsuccession, zum Gegenstande haben, auch wenn schon zur Zeit des Vertragsabschlusses unbewegliche Sachen sich unter dem Vermögen des bisherigen Eigenthümers befanden.

Denn bei solchen Erbverträgen wird nicht über das Eigenthum einzelner Sachen paktirt, sondern es wird nur einem Anderen ein Erbrecht im Allgemeinen eingeräumt. Der künftige Uebergang des Eigenthumes solcher einzelnen Sachen wird daher nicht unmittelbar durch einen Veräußerungsvertrag über diese Objekte, sondern lediglich durch das erst mit dem Tode des Erblassers wirksam werdende Erbrecht begründet.

Der Erwerbstitel des Eigenthumes ist also hier das Erbrecht, nicht aber eine schon durch den Vertrag perfekt gewordene Veräußerung.

Es muß dieses durch die weitere Betrachtung jedem Zweifel entrückt werden, daß bei universellen Erbverträgen der Vertragserbe nur jene Immobilien als Eigenthum erhält, welche beim Tode des Erblassers noch vorhanden sind, nicht aber auch jene Immobilien in Anspruch nehmen kann, welche zwar beim Abschlusse des Erbvertrages im Vermögen des Erblassers sich befanden, aber von ihm später veräußert wurden, daß dagegen auch dem Vertragserben solche Immobilien eigenthümlich zufallen, welche

Digitized by Google

der Erblasser erst nach Abschluß des Erbvertrages in sein Vermögen gebracht und bei seinem Tode noch inne gehabt hat.

Solche Erbverträge sind daher in Ansehung der im Vermögen des Erblassers befindlichen Immobilien nicht als Verträge über Veräußerung unbeweglicher Sachen und ihnen gleichgeachteter Rechte im Sinne des Art. 14 des Notariatsgesetzes aufzufassen, und daher nur unter der Voraussetzung, daß nach dem am Eingehungsorte geltenden Civilgesetze Erbverträge gerichtlich zu errichten sind, nach Maßgabe des Art. 11 Abs. 2 Nr. 1 und Art. 16 des Notariatsgesetzes notariell zu verlautbaren.

An jenen Orten, wo das gemeine Recht in Ansehung der Vertragsform bei Erbverträgen [1]) gesetzliche Kraft hat, ist daher die Giltigkeit solcher Verträge von der öffentlichen Beurkundung nicht abhängig. Kreittmayr's Anmerkungen zum bayer. Landrechte Th. III Kap. XI §. 1 Nr. 4 lit. e u. f. —

In dieser Weise wurde vom obersten Gerichtshofe in der Rechtssache RNr. $772^{64}/_{65}$ am 6. Juni 1865 das Rechtsverhältniß beurtheilt.

Der Rechtsfall selbst hatte sich zwar vor der Zeit des Notariatsgesetzes ereignet, allein an dem Orte der Vertragserrichtung bestand dieselbe Bestimmung, wie sie in Art. 14 des Notariatsgesetzes enthalten ist. ...r..

---

[1]) Die Frage, unter welcher Form Erbverträge abgeschlossen werden können, ist zwar nach gemeinem Rechte nicht unbestritten; vgl. z. B. Bluntschli deutsches Privatrecht (3. Aufl. v. Dahn) §. 241 Nr. 2, §. 242 Nr. 4, §. 243 Nr. 2. Der oberste Gerichtshof hat aber hier, wie schon früher (Bl. f. RA. Bd. XI S. 332 Nr. 6) sich für die Ansicht entschieden, daß Erbverträge keine besondere Form erfordern.

St.

Digitized by Google

2.

In denjenigen Gebietstheilen des Königreiches Bayern, in welchen das preußische Landrecht Geltung hat, können sich seit Einführung desselben Gewohnheitsrechte contra legem neu nicht bilden.

Vgl. Bd. XXIX S. 506.

In dem oben S. 201 ff. und S. 217 ff. angeführten Rechtsfalle wurde von den Klägern als zweiter Klagegrund geltend gemacht, daß zu Dinkelsbühl die Gewohnheit bestehe, daß von einem Ehemanne das Vermögen seiner kinderlos und ohne Geschäft verstorbenen zweiten Ehefrau an deren nächste Seitenverwandte herauszugeben sei.

Die Gerichte ließen die Kläger zwar zum Beweise dieses Klagegrundes zu, jedoch mit der Beschränkung auf die Zeit bis zum Jahre 1805, von wo an das preußische Landrecht zu Dinkelsbühl eingeführt ist. Ueber diese Beschränkung beschwerten sich die Kläger, die Beschwerde wurde aber vom obersten Gerichtshofe aus nachfolgenden Gründen verworfen:

Die Behauptung der Kläger ist nicht richtig, daß seit dem Jahre 1805, von wo an das allgemeine preußische Landrecht vermöge §. I des Patentes vom 31. Dez. 1803 über die Einführung desselben in die den fränkischen Fürstenthümern Ansbach und Bayreuth inkorporirten neuen Besitzungen zu Dinkelsbühl eingeführt wurde, daselbst sich ein neues Gewohnheitsrecht contra legem habe bilden können.

Aus den im §. II jenes Patentes vorkommenden Sätzen: „Die bisher für gültig anerkannten Gesetze, ingleichen die wohlhergebrachten Gewohnheiten behalten noch ihre gesetzliche Kraft" — und: „daß sie auch die vorhandenen Gewohnheitsrechte ordnen" — ergibt sich zweifellos, daß

Digitized by Google

unter den wohlhergebrachten Gewohnheiten blos die bis zur Einführung des preuß. Landrechtes bereits bestandenen Gewohnheiten zu verstehen sind; und wenn dann in jenem §. II weiter bestimmt wird, daß nur in deren Ermangelung nach den Vorschriften des allgemeinen Landrechtes die vorkommenden Rechtsangelegenheiten beurtheilt und entschieden werden sollen, so sind damit eben gemäß dieser Vorschriften — des §. 60 der Einleitung zum allgemeinen preußischen Landrechte — alle nach Einführung desselben contra legem sich bildenden neuen Gewohnheitsrechte ausgeschlossen und können zufolge §. 4 a. a. O. neu sich bildende Gewohnheiten nur noch so weit Geltung haben, als die Gesetze die betreffende Rechtsfrage unentschieden lassen.

Damit stimmen auch die §§. III und VII des dem preuß. Landrechte vorgedruckten Publikationspatentes v. 5. Febr. 1794 ganz überein und sprechen sich darüber noch ausführlicher und bestimmter aus.

Zwar berufen sich die Kläger auf §. 3 der Einleitung zum Landrechte, welcher verordnet: „Gewohnheitsrechte und Observanzen, welche in den Provinzen und einzelnen Gemeinheiten gesetzliche Kraft haben sollen, müssen den Provinzialgesetzbüchern einverleibt sein", — und führen aus, daß jener §. 3 mit dem weiteren §. 60 in Zusammenhang stehe, beide §§. keine Unterscheidung zwischen bereits vor und erst nach Einführung des preuß. Landrechtes entstandenen Gewohnheitsrechten machten und auf der Voraussetzung beruhten, daß alle Gewohnheiten und Observanzen, denen man eine Gesetzeskraft beimessen wollte, als geschriebenes Recht würden in die Gesetzbücher aufgenommen werden; da aber diese Voraussetzung sich nicht erfüllt habe, mit solcher aber auch die auf derselben beruhenden Bestimmungen hinwegfielen, so hätten sich nach wie

Digitized by Google

vor Einführung des preußischen Landrechtes Gewohnheitsrechte bilden können.

Allein aus dem Zusammenhalte jenes §. 3 mit §. II des Patentes vom 31. Dez. 1803, welcher bloß den Vollzug desselben vorschreibt, ergibt sich deutlich, daß §. 3 nur die vor Einführung des preußischen Landrechtes bestandenen, nicht aber zukünftige Gewohnheitsrechte zum Gegenstande hat und haben kann. Denn wie schon oben gezeigt wurde, enthält §. II jenes Patentes nur Bestimmungen über vor Einführung des preußischen Landrechtes bereits bestandene Gewohnheiten, und wenn derselbe dann anordnet, daß erwogen werden soll, welche Abweichungen der vorhandenen Gewohnheitsrechte von den Vorschriften des allgemeinen Landrechtes beibehalten und in das Provinzialrecht aufgenommen werden müssen, so konnte diese Anordnung selbstverständlich nur bezüglich bereits damals bestehender Gewohnheitsrechte getroffen worden sein, weil man nur solche, nicht erst künftig sich bildende Gewohnheitsrechte schon bei Einführung eines Gesetzbuches in dasselbe aufnehmen kann.

Rechtliche Folge der bisherigen Unterlassung des Vollzuges jener Anordnung bezüglich des §. 3 der Einleitung zum Landrechte kann deshalb bloß sein, daß die vor Einführung dieses Landrechtes bereits bestandenen Gewohnheitsrechte auch ohne Aufnahme in das Provinzialrecht noch forthin rechtsgültig sind.

Dagegen stellt sich §. 60 dieser Einleitung seinem Inhalte nach als selbständig dar und handelt mit seiner Bestimmung: „daß durch Gewohnheiten schon vorhandene Gesetze nicht wieder aufgehoben werden können", — offenbar nur von solchen Gewohnheiten, welche erst nach den schon vorhandenen Gesetzen sich bilden, somit nicht von den vor Einführung des preußischen Landrechtes bereits bestandenen, sondern von erst künftig entstehenden.

Digitized by Google

Zu derselben Auslegung des §. 3 der Einleitung wie beim Zusammenhalte desselben mit §. II des Patentes vom 31. Dez. 1803 führt übrigens auch dessen Zusammenhalt mit dem schon oben angezogenen §. VII des Publikationspatentes vom 5. Febr. 1794, welcher noch genauere Vollzugsvorschriften jenes §. 3 über die bei Einführung des preuß. Landrechtes bereits bestandenen Gewohnheitsrechte enthält.

Allerdings gehört die Frage, ob sich Gewohnheitsrechte contra legem noch nach Einführung des preußischen Landrechtes neu bilden können, zu den bestrittenen; es wird jedoch solche nicht nur von den bewährtesten Rechtslehrern verneint und sich von den höheren und höchsten preußischen Landesstellen selbst dagegen ausgesprochen (vgl. Gräff, Ergänzungen und Erläuterungen des allgemeinen preußischen Landrechtes Bd. I S. 48 lit. B, I, 1; S. 52 Nr. 3 und Bd. XII S. 7 lit. B, Nr. 1), sondern es hat auch auf gleiche Weise bisher der oberste Gerichtshof des Königreiches Bayern konstant dagegen erkannt.

OAGErk. v. 27. März 1865 RNr. $343^{64}/_{65}$.

Wkd.

3.

Unzulässigkeit der Revision gegen ein den Adjudikationsbescheid bestätigendes Erkenntniß.

Vgl. Bd. VI S. 120, 318; Bd. XXI S. 476.

Konform mit den vorangeführten Erörterungen und Entscheidungen hat der oberste Gerichtshof auch neuerlich erkannt.

OAGErk. v. 16. Mai 1865 RNr. $623^{64}/_{65}$.

77.

Redakt.: Dr. Steppes. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Samstag den 2. Sept. 1865. 30. Jahrgang. № 18.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Ueber die Berechnung der Nativitätstermine. (Schluß.) — Zuwendungen des Großvaters an den hinterlassenen außerehelichen Sohn einer verstorbenen ehelichen Tochter. — Was gehört zur Theilungsmasse, wenn von zwei nach bayreuther Provinzialrechte lebenden Eheleuten die Frau mit Hinterlassung von Kindern stirbt? — Haftung der Ehefrau für Gewerbschulden nach bayerischem Rechte.

Ueber die Berechnung der Nativitätstermine.

(Gemeines und bayer. Recht.)

(Schluß.)

III.

Bisher haben wir vom gemeinen Rechte gesprochen.

Das bayerische Landrecht zählt in Th. I Kap. III §. 2 Nr. 9 und 10 den unehelichen Kindern diejenigen bei, welche vom Todestage des Mannes gerechnet erst über den Anfang des 11. Monates d. i. nach dem 302. Tage, und welche vom Kopulationstage gerechnet, vor Anfang des 7. Monates d. i. vor dem 182. Tage zur Welt kommen.

Man sieht, daß bei dieser Bestimmung, welche sich auf das römische Recht gründet [15]), die nämlichen Grundsätze befolgt sind, welche wir unter I als gemeinrechtliche für das tempus excessum angenommen haben, und daß der Tag, von welchem die Zählung ausgeht, jedesmal als erster Tag mitzuzählen ist; denn wenn 6 und 7 Monate =

[15]) Freiherrn v. Kreittmayr's Anmerkungen Nr. 9 und 10.

Digitized by Google

180 und 300 Tage sind, und wenn, wie das Gesetz sagt, der 182. Tag der erste Tag des 7. Monates und der 302. Tag der erste Tag des 11. Monates ist, so muß der Trauungs- bzw. Todestag oder, wenn man rückwärts zählt, der Geburtstag nothwendig schon als erster Tag unter jenen 182 und 302 Tagen begriffen sein [16]).

Nur ist hier hervorzuheben, daß das bayer. LR. nicht schon die am 302. Tage, sondern die erst nach diesem Tage Geborenen den Unehelichen beizählt.

Wie man dazu gekommen sein mag, hier vom römischen Rechte abzuweichen und die Legitimitätsperiode zu Gunsten der Spätgeborenen um einen Tag zu erweitern, wird sich schwerlich anders, als unter Annahme einer unwillkürlichen Ableitung erklären lassen [17]).

---

[16]) So klar und bestimmt nach unserem Dafürhalten das Gesetz lautet, so ist es bei uns doch vorherrschende Praxis, den Geburtstag nicht einzuzählen.

Auch die Bd. VIII S. 384 dieser Blätter enthaltene Tabelle geht von dieser Praxis aus.

Wer dieselbe nach unserer Ausführung berichtigen wollte, hätte nur überall einen weiteren Tag hinzuzusetzen; daher z. B. Januar — Juli + 3 (statt + 2) und März + 5 (statt + 4).

[17]) Wahrscheinlich glaubte man, indem man übereinstimmend mit dem röm. R. den 182. und 302. Tag als Grenztage annahm, dem 182. Tage als Anfangstag der Legitimitätsperiode den 302. Tag ohne Weiteres als Schlußtag derselben gegenüberstellen zu müssen, wobei aber versehen wäre, daß nach röm. R. der 302. Tag (nach Anderen, wie oben bemerkt, schon der 301. Tag) als Gränztag in einem anderen Sinne erscheint, nämlich so, daß er die Legitimitätsperiode begränzt, ohne ihr anzugehören.

Die von Gett: (Rechtsverhältnisse aus der außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft, München 1836

Digitized by Google

IV.

Nach diesen Erörterungen wäre die genaue Berechnungsart in folgenden Satz zu fassen:

„Als ehelich geboren wird angesehen, wer (unter Einzählung des Tages der Abschließung bzw. Auflösung der Ehe) nicht früher als am 182. Tage von Abschließung und nicht später als am 301. (nach bayer. Rechte 302.) Tage von Auflösung der Ehe an geboren ist."

Oder:

„Als Vater wird angesehen, wer von und mit dem Tage der Geburt des Kindes rückwärts gerechnet innerhalb und einschlüssig des 182. und 301. (nach bayer. Rechte 302.) Tages mit der Mutter in einer Ehe gelebt, bzw. (für außereheliche Geburten) den Beischlaf gepflogen hat."

V.

Schließlich noch von der Behandlung des Schalttages.

Hier begegnen wir der römischen Rechtsregel: „**biduum pro uno die habetur.**"

Im römischrechtlichen Sinne erstreckt sich diese Regel, nach welcher die zur Einschaltung verwendete Zeit juristisch gar nicht als Zeit betrachtet werden darf, auf alle vom Gesetze bestimmten Zeiträume, wie dieses nach dem heutigen Stande der Wissenschaft allgemein angenommen ist [18]).

Es widerstreitet allerdings der Natur der Sache, durch Ausstoßung des Schalttages, an welchem der

---

S. 173 Note 295) versuchte Erklärung steht mit dem Gesetze in vollem Widerspruche.

[18]) Die älteren Juristen hatten aus der Verschiedenheit der in fr. 2 de divis. temp. (44, 3) besprochenen fünf Fälle die Regel abstrahirt, daß bei Zählung nach Jahren oder Monaten der Schalttag auszusto-

Digitized by Google

Embryo ebenso, wie an jedem anderen Tage, seiner Reife entgegengeht, die Möglichkeit herbeizuführen, daß die Entscheidung der Vaterschaftsfrage ganz entgegengesetzt ausfalle, als sie unter Einzählung des Schalttages als besonderen Tages ausfallen müßte; allein die Natur der Sache ermächtigt keinen Richter, von einer bestimmten Vorschrift des Gesetzes abzuweichen; dieses aber erstreckt obige Rechtsregel sogar ausdrücklich auf das Verhältniß der Geburt, und sagt fr. 98 pr. de verb. signif. (50, 16) und fr. 3 §. 3 de minor. (4, 4) mit den klarsten Worten, es sei juristisch ganz gleichgiltig, an welchem der beiden natürlichen Tage, welche zusammen das bissextum bilden, Jemand geboren sei.

Uebrigens würde die Natur der Sache, als Grund, uns bei Berechnung der Nativitätsfristen über obige Schalttagsregel hinwegzusetzen, zu weit führen, weil wir alsdann, um nicht inkonsequent zu sein, bei diesen Fristen auch von den Grundsätzen der Civilkomputation abgehen müßten [19]).

ßen, bei einer Zählung nach Tagen aber als besonderer Tag zu zählen sei.

Nun ist aber vollständig nachgewiesen, daß man hiebei von einer rechtshistorisch falschen Voraussetzung ausgegangen war.

Dagegen ist nach neuerer Literatur aus der Verschiedenheit obiger fünf Fälle die Regel gebildet worden, daß die Einzählung des Schalttages als besonderen Tages nur bei nach Tagen bestimmten vertragsmäßigen Fristen stattfinde.

Indessen wird bei richterlichen nach Tagen bestimmten Fristen über die Frage unter den Theoretikern gestritten.

[19]) Gett a. a. O. S. 107 behauptet, daß sowohl nach der Natur der Sache, als auch nach fr. 2 de divis. temp. (44, 3) der Schalttag als besonderer Tag in die Nativitätszeiträume einzurechnen sei.

Der von ihm für diese Behauptung aus obiger

Digitized by Google

Immerhin aber können wir die Frage aufwerfen, ob denn diese römische Rechtsregel auch noch im heutigen Rechte unbedingt zur Anwendung kommen müsse?

Für Jahresrechnungen haben wir keinen Grund, diese Frage zu verneinen.

Auch für uns ist, wie für die Römer, die Schaltzeit nur eine Kompensation dessen, um was die gemeinen Jahre verkürzt sind, und auch bei uns fällt z. B. Niemanden ein, seinen Geburtstag von dem gleichnumerirten Kalendertage seiner Geburt um so viele Tage vorzurücken, als Schalttage in seine Lebensperiode fallen.

Auch unser Bedürfniß ist hier dasselbe, wie

Digestenstelle ausgehobene Satz: „Sine dubio existimandum est, ut auctum litis tempus intercalari die existimetur" sagt das entschiedenste Gegentheil. Denn die Frist wird nicht durch die Einzählung, sondern gerade durch die Ausstoßung um einen natürlichen Tag verlängert.

Im Uebrigen beruht Gett's Behauptung, daß der Schalttag in die Nativitätsfristen als besonderer Tag einzuzählen sei, auf der in der vorhergehenden Note bemerkten Rechtsregel der älteren Juristen, wobei er annimmt, daß die hier einschlägigen Fristen nach Tagen gezählt werden, während doch fr. 3 §. 11 de suis entschieden nach Monaten zählt, so daß also selbst nach jener Regel bei Spätgeburten in gemeinrechtlichen Fällen der Schalttag ausgestoßen werden müßte.

Das bei Gett angezogene, in Bülow's und Hagemann's Erörterungen Bd. VI Erört. 101 ausführlich mitgetheilte Erkenntniß des Oberappellationsgerichtes zu Zelle (es datirt vom 27. Okt. 1817 und ist das nämliche, welches auch in Seuffert's Archiv Bd. V Nr. 221 in gedrängtester Kürze mitgetheilt ist) handelt von einer Frühgeburt, wendet jene ältere Regel an, und zählt demnach den Schalttag als besonderen Tag ein.

Digitized by Google

bei den Römern. Wollten wir die Schaltzeit nicht als bloße Ergänzung der Gemeinjahre betrachten, so dürften wir bei längeren Zeiträumen (z. B. 70 Jahre bei Verschollenheit) nicht bloß nach dem gleichnumerirten Kalendertage des Anfanges rechnen, wir müßten alle in den Zeitraum fallenden Schaltjahre zählen und eben so viele Tage in Abzug bringen.

Anders verhält es sich bei Zählungen nach Monaten und Tagen.

In unseren gedruckten, bis in die entlegensten Hütten verbreiteten Kalendern ist der Schalttag als besonderer Tag mit besonderer Zahl verzeichnet, während der römische Kalender das bissextum als einen einzigen Tag (von 48 Stunden) behandelte und jeder dieser beiden natürlichen Tage im Kalender mit gleichem Namen (VI. ante Kal. Mart.) bezeichnet war.

Dieser Unterschied ist zwar ohne Einfluß auf das Wesen des Kalenders, er ist aber nicht gleichgiltig für die juristische Behandlung des Schalttages.

Die besondere Bezifferung eines Tages enthält sicher eine Anerkennung desselben als eines individuellen Zeittheiles, und man wird kaum läugnen können, daß man sich durch Festhaltung an der römischen Auffassung in schroffen Widerspruch mit unseren Anschauungen und mit dem täglichen Leben setzt.

Da der Monat, er mag ein kürzerer oder längerer sein, juristisch stets zu 30 Tagen gerechnet wird, so läßt sich bei der ohnedies bestehenden Ungleichheit der Kalendermonate sicher nicht behaupten, daß in Monatsrechnungen die Ausstoßung des als besonderer Tag im Kalender verzeichneten Schalttages ein Bedürfniß, oder daß sie selbst nur empfehlenswerth sei; und was die Tagesrechnungen anbelangt, so liegt eine thatsächliche Abläugnung des Bedürfnisses in der allgemeinen Praxis, welche

Digitized by Google

in die Prozeßfristen den Schalttag als besonderen Tag einzählt [20]).

Wenn wir nun behaupten, daß nach heutigem Rechte bei Monats- und Tagesrechnungen der Schalttag als besonderer Tag einzuzählen sei, so sind wir zwar für diese Meinung nicht ohne Gewährsmänner [21]); wir können jedoch nicht unbemerkt lassen, daß dieser Meinung die fast einstimmige Lehre der angesehensten Schriftsteller entgegensteht. Rm.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Zuwendungen des Großvaters an den hinterlassenen außerehelichen Sohn einer verstorbenen ehelichen Tochter.

Der Bauer Joseph F. hatte zwei eheliche Kinder, einen Sohn, Peter F., und eine Tochter, Therese F., welche vor 1860 verstarb und zwei außereheliche Kinder, Karl, nach seinem Vater P. genannt, und Therese, verehelichte S., hinterließ. — Auf dem Anwesen des Joseph F. war ein Mutter-

---

20) Savigny verwirft diese Praxis und behauptet, daß alle Prozeßfristen, sie mögen vom Gesetze oder vom Richter gestellt sein, durch den Schalttag verlängert werden (Syst. Bd. IV S. 470).

Uebrigens beschränkt er sich, indem er an der röm. Regel auch für das heutige Recht mit Entschiedenheit festhält, ungeachtet seiner sonstigen Ausführlichkeit darauf, den Beweis des Bedürfnisses der Ausstoßung aus einer Rechnung nach Jahren zu führen (Bd. IV S. 476).

21) Siehe Westphal, Syst. d. röm. R. über Arten der Sachen ꝛc. S. 469. Unger, System des österreichischen allg. Privatrechtes Bd. II S. 304.

gut für seine beiden Kinder, Peter und Therese F., im Gesammtbetrage von 2400 fl. eingetragen. Am 10. Mai 1860 übergab Joseph F. sein Anwesen an seinen ehelichen Sohn Peter F. und war in dem gerichtlich verbrieften Uebergabsvertrage unter anderem enthalten und bestimmt: daß Therese S. bei ihrer Verheirathung durch das erhaltene Heirathgut und Ausfertigung für das Elterngut ihrer verstorbenen Mutter Therese F. völlig abgefunden sei, — daß aber an Karl P. der Gutsübernehmer 3000 fl. zu zahlen habe, — daß dagegen durch diese Bestimmungen über das Vermögen der beiden außerehelichen Kinder der Therese F. deren Antheil an dem hypothekarisch gesicherten Muttergute zu 2400 fl. als hinausgezahlt gelte, — und daß der Antheil des Gutsübernehmers Peter F. an eben diesen 2400 fl. sich mit dessen Vermögen konsolidiren solle. — Diesen Vertrag hatte nebst Joseph F. und Peter F. auch der als Mitkontrahent anwesende Karl P. genehmigt und unterzeichnet.

Im Herbste 1860 verstarb Joseph F. und im Frühjahre 1863 auch Karl P., ohne die 3000 fl. erhoben zu haben. Seine Halbschwester Therese S. forderte als seine Erbin dieselben von Peter F., welcher nun die Rechtsgiltigkeit der Zuwendung der 3000 fl. an Karl P. wegen der außerehelichen Abstammung desselben bestritt, aber in drei Instanzen zur Zahlung verurtheilt wurde.

Die oberstrichterlichen Entscheidungsgründe sagen:

Die Bestimmung des bayer. LR. von 1756 Th. III Kap. III §. 13, auf welche sich Beklagter zu seiner Vertheidigung beruft, findet auf vorliegenden Fall keine Anwendung. Denn hier wird nach dem Marginale lediglich davon gesprochen, ob und in weit uneheliche Kinder passive testabiles sind und zwar rücksichtlich des Vaters, der seine unehelichen Kinder zu Erben einsetzen oder ihnen etwas

Digitized by Google

unter Lebenden zuwenden will. Bezüglich des Vaters ist allerdings, wenn Befreundte desselben vorhanden sind, es mag derselbe sonst eheliche Kinder haben oder nicht, jede weitere letztwillige Begünstigung ebenso, wie jede Schenkung unter Lebenden ausgeschlossen, welche mehr als den bloßen Unterhalt gewährt. Als Grund hievon geben die Anmerkungen z. a. O. Nr. 1 lit. a unter anderen an, daß uneheliche Kinder certum patrem schwerlich oder gar nicht demonstriren können, sondern originis valde dubiosae et aequivocae sind. Hieraus folgt, daß jene Bestimmung den Großvater unehelicher, von seiner ehelichen Tochter geborener Kinder nicht berührt, weil diese Ungewißheit in Beziehung auf ihn nicht zur Sprache gebracht werden kann. Es hat auch der oberste Gerichtshof in einem in den Blättern f. RA. Bd. XXIV S. 366 mitgetheilten Erkenntnisse bereits anerkannt, daß die Bestimmung dieses Gesetzes nicht auf den Fall Anwendung finde, wo eine andere Person als der Erzeuger ein uneheliches Kind zum Erben einsetzt.

Es folgt das ebenso aus den Anm. a. a. O. Nr. 6 lit. b, welche zugleich eine Beschränkung des großväterlichen Rechtes zu erkennen geben. Nach dieser Anmerkung „befindet sich zwischen jus bavaricum et commune ein großer Unterschied, welchen zwar B. Schmid nicht, wohl aber Manz Nr. 147 aus dem bayer. LR. (v. 1612) Tit. 39 Art. 5 fleißig bemerkt." Nach Insertion der treffenden Stelle des Landrechtes fährt Kreittmayr fort: „Solchem nach werden die Eltern und Großeltern auf gleichem Fuße traktirt und hat das Nämliche bei diesen Statt, was von jenen allschon gesagt worden ist."

Der von Kreittmayr citirte Autor: Manz, de testam. valido vel inval. Tit. VI nr. 146 in f. (nicht 147), welcher zunächst die Lehre des

gemeinen Rechtes entwickelt, verweist an dieser Stelle rücksichtlich dessen, was das bayer. Recht über unehelich Geborene bezüglich ihres Rechtsverhältnisses zum mütterlichen Großvater statuirt, lediglich auf das Landrecht von 1612 Tit. 39 Art. 5 mit 2, ohne sich über dessen Sinn weiter auszusprechen.

Dieser Art. 5 bestimmt: „Unehelich natürliche Kinder, wenn sie gleich gar in offner Unzucht erzeugt wären, erben ihr Muetter vnnd Geschwistergit, auch derselben Kind, welche von ihrer Muetter in der Unzucht gebohren —: Aber den Müetterlichen Anherrn mögen sie auderst nit erben, weder wann die Muetter ehelich gebohren, oder sonsten gar keine Freund von des Anherrn Sipschaft vorhanden — wo der Müetterlich Anherr — sonsten andere eheliche Kinder hätte, daß die vneheliche Kinder oder Kindskinder, ohne Testament mehrers nit dann die blosse Unterhaltung erben sollen." Auf gleiche Weise kommentirt diese Stelle B. Schmid ad h. l. nr. 4; „nec liberi naturales vel spurii nec nepotes spurii et illegitimi avis aut aviis succedere possunt, si cum legitimis Thijs" (soviel als patruis et amitis) „vel eorum legitimis liberis concurrant.

In ähnlicher Wortfassung ist der treffende Passus dieser landrechtlichen Bestimmung in das LR. v. 1756 Th. III Kap. XII §. 2 Nr. 11 übergegangen: „sie erben viertens den mütterlichen Anherrn, jedoch nur auf den Fall, wenn die Mutter ehelich gebohren oder sonst gar kein Freund mehr vorhanden ist", — welche Stelle nach den Anmerkungen unzweifelhaft auf dieselbe Weise zu erklären ist, wie sie B. Schmid kommentirt.

Nun fügt das Landrecht von 1612 in Art. 5 bei: „Aber durch Testament mag ihnen so vil verordnet werden, als vil oben im 2 Artikul, dises Titels, dem Vatter vnd Muetter, solchen Kindern zu

verschaffen zugelassen ist." Es fragt sich im vorliegenden Falle nicht, was in dem citirten Artikel 2 rücksichtlich des Vaters unehelicher Kinder (denn ein solcher kommt hier überhaupt, und da es sich nur vom mütterlichen Großvater handelt, gar nicht zur Sprache) sondern was rücksichtlich der Mutter derselben verordnet ist, — um so unzweifelhafter nur dieses, da B. Schmid l. c. nr. 2 sagt: „In casu, quo mater illegitimorum liberorum fuit filia legitima, nepotes ea defuncta avo succedunt, quia subintrant in locum matris, mater autem tamquam filia legitima successionis capax fuit, ergo etiam nepotes jure repraesentationis capaces sunt, et avo materno succedunt."

Der Art. 2 verordnet, was unehelichen Kindern geschenkt oder durch letzten Willen vermacht und verschafft werden kann und sagt am Schlusse: „Seyn sie aber nit legitimirt, vnd hätte die Muetter Anherrn oder Anfrauen, so kann sie jhnen mehrers nit, denn die Unterhaltung verordnen. Aber da die Muetter keine eheleibliche Erben, weder in auff- noch abßteigender Lini hat, so mag sie jhr Guet durch letzten Willen geben, vnnd verordnen jhren vnehelichen Kindern — vngehindert jhrer andern nechsten Seiten-Erben." — Auch diese gesetzliche Bestimmung hat das LR. von 1756 Th. III Kap. III §. 13 Nr. 3 aufgenommen.

Nun hätte allerdings die ledige Thereſe F., die Mutter des Karl P., wäre sie zur Zeit des Vertragsabschlusses am 10. Mai 1860 noch am Leben gewesen, denselben nicht zu ihrem Erben einsetzen können, weil ihr Vater noch am Leben gewesen. Da aber dieser Vater selbst es ist, welcher zu Gunsten seines unehelichen Enkels Dispositionen getroffen hat, so muß für gegenwärtigen Fall diese Beschränkung der unehelichen Mutter hier außer Berücksichtigung gelassen werden, und kommt nur die

Digitized by Google

andere Bedingung zur Sprache, ob sie eheliche Kinder hinterlassen habe. Da dieses nicht der Fall ist, so muß der Großvater als vollberechtigt angesehen werden, seinen unehelichen Enkel Karl P. zum Erben einzusetzen und unter Lebenden schenkungsweise demselben Zuwendungen zu machen, und kann das Vorhandensein eines ehelichen Sohnes kein Hinderniß für ihn abgeben, weil nach der angezogenen Aeußerung des B. Schmid der uneheliche Sohn seiner verstorbenen ehelichen Tochter in deren Stelle getreten ist. Anders wäre es allerdings, wenn durch eine solche letztwillige Verfügung zu Gunsten des unehelichen Enkels der Pflichttheil des ehelichen Sohnes verletzt würde; daß dieses im vorliegenden Falle aber geschehen sei, vermag Beklagter nicht zu behaupten."

Dann wird ausgeführt, daß Peter F. die Zuwendung der 3000 fl. an Karl P. um so weniger anfechten könne, als er sich durch Vertrag sowohl dem Joseph F. als dem Karl P. gegenüber zu deren Auszahlung an diesen verbunden habe und zwar gegen den Gewinn des Antheiles seiner verstorbenen Schwester an den auf dem Anwesen verhypothezirten 2400 fl. Muttergut.

OAGErk. v. 3. Febr. 1865 RNr. $237^{64}/_{65}$.
77.

2.

Was gehört zur Theilungsmasse, wenn von zwei nach Bayreuther Provinzialrechte lebenden Eheleuten die Frau mit Hinterlassung von Kindern stirbt?

Gegen die oberstrichterlichen Entscheidungen obiger Frage, welche in diesen Blättern Bd. XIV S. 337, Bd. XXI S. 501 und Bd. XXVI S. 214 veröffentlicht wurden, sind in neuerer Zeit zwei Abhandlungen gedruckt worden, welche beide die Ansicht vertheidigen, daß in der Regel die ganze Errungenschaft dem Vater bzw. zu seinem Nachlaß

Digitized by Google

gehöre. Die eine dieser Abhandlungen ist von Ed. Beyerlein, mit der Ueberschrift: Eheliche Gütergemeinschaft nach Bayreuther Provinzialrecht — Gütertrennung — Verlassenschaft der Frau — in der Zeitschrift des Anwaltvereines für Bayern Bd. III S. 311 ff., 321 ff. u. 347 ff. abgedruckt, welcher Schriftsteller die gleiche Ansicht schon in seiner Schrift: Gesetzliche Erbfolge zwischen Eltern und Kindern nach Bayreuther Recht — Bayreuth 1856 — S. 16, 24 und 64 aufstellte. Die andere ist von Gottfr. v. Baumer unter dem Titel: Eine Betrachtung über die Frage: wem die Errungenschaft auf Ableben eines Ehegatten nach Bayreuther Recht gehöre — 1863 zu Nördlingen erschienen.

Für die von diesen Schriftstellern vertheidigte Meinung wird uns nun auch ein Erkenntniß mitgetheilt, welches der oberste Gerichtshof gegen seine vorangeführten Entscheidungen in einer Sache erlassen hat, welche im Wege der Extrajudizialbeschwerde an ihn gelangt war [1]). Die Entscheidungsgründe desselben sagen:

Der im §. 7 Tit. VII der bayerischen Landeskonstitution gebrauchte Ausdruck: „alles hinterlassenen Vermögens" kann nur speziell von dem Vermögen der Frau verstanden werden, da der noch lebende Ehemann kein Vermögen hinterlassen hat, sondern solches noch besitzt, welches er nicht schuldig ist bei seinen Lebzeiten zur Erbschaft einzuwerfen, wie im §. 11 klar enthalten steht, wo es heißt: „und gleichwie Niemand regulariter, also noch weniger Eltern gehalten sind, sich ihres Vermögens noch bei Lebzeiten zu begeben, also soll u. s. w." —

[1]) Es wäre gewiß wünschenswerth, daß diese in der untergerichtlichen Praxis sehr häufig vorkommende Frage durch einen Plenarbeschluß des obersten Gerichtshofes entschieden würde.

Digitized by Google

Arnold, Beiträge z. t. Priv.-R. Bd. I S. 178 Note 2.

Damit stimmt auch das Schreiben des Bayreuther Pupillenkollegiums v. 30. Okt. 1804 überein, dahin lautend: „Schreitet der Vater zur zweiten Ehe, so muß derselbe auf den Grund des §. 35 Tit. 18 Th. II des allg. LR. sich mit seinen Kindern auseinandersetzen, zu dem Ende ein Inventar über das eingebrachte und sonstige Vermögen seiner Frau einreichen."

Das eingebrachte Vermögen ist ohnehin selbstverständlich, unter dem sonstigen Vermögen aber ist nichts Anderes zu verstehen als dasjenige, was der Frau während der Ehe durch Erbschaft, Legate oder Geschenke zufiel.

Denn der Annahme, zu dem „sonstigen Vermögen" der Frau sei auch die Errungenschaft oder ein Theil derselben zu rechnen, steht die Bestimmung im §. 15 Tit. VII der bayreuther Landeskonstitution entgegen, wo am Schlusse deutlich ausgedrückt steht, daß alles Errungene zum väterlichen Nachlasse gehöre, woraus nothwendig folgt, daß es ganz allein dem Vater und Ehemanne zustund, denn sonst könnte es nicht in seinen Nachlaß kommen.

Zwar ist vorausgehend auch des aquaestus conjugalis bezüglich des mütterlichen Vermögens erwähnt, allein nur als Ausnahme von der Regel, nämlich für den Fall, wenn sich bei der Vermögensauseinandersetzung zwischen Vater und Kinder das von der Mutter Eingebrachte nicht mehr ermitteln läßt; „alsdann soll vom ganzen vorhandenen Vermögen inclus. des aquaestus conjugalis ein Dritttheil als Muttergut ausgesetzt werden", wahrscheinlich um die vielen Umstände einer näheren Ausscheidung zu vermeiden, während, wenn das Eingebrachte sich ermitteln läßt, es bei diesem Eingebrachten sein Verbleiben hat, und ein Hinzuschlag

Digitized by Google

des dem Manne gehörigen aquaestus conjugalis nicht geboten ist.

Diesem steht auch nicht der §. 7 entgegen, weil derselbe voraussetzt, daß aus dem gemeinschaftlichen Vermögen nach Passiven zu tilgen seien, während im gegebenen Falle B. erklärte, daß er für vorhandene Passiven mit seinem Vermögen allein hafte. Auch hat B. nicht auf das Anwesen hineingeheirathet, und braucht also das Hineingebrachte nicht zum Voraus wegzunehmen, sondern er setzt seinen Besitz fort und gibt nur das von der Frau Eingebrachte heraus, bzw. wirft es zur Theilungsmasse ein.

Diesen Bestimmungen entsprechend genügt die von B. vorgelegte Konsignation als Grundlage zur Vermögensauseinandersetzung mit seinem Sohne und es waren die landgerichtlichen gegentheiligen Beschlüsse (welche verlangten, daß das von B. zu übergebende Privatinventar das sämmtliche gemeinschaftlich gewesene Vermögen umfasse, und daß die Einstellung des wahren laufenden Werthes der Immobilien, der Quantitäten und des Werthes der Futter- und Getreidevorräthe durch unbetheiligte Schätzleute, und der Betrag der Aktiven durch den Wittwer selbst geschehe) außer Wirksamkeit zu setzen.

OAGErk. v. 10. März 1860 RNr. $454^{59}/_{60}$.

G....r.

3.

Haftung der Ehefrau für Gewerbschulden nach bayerischem Rechte.

Hierüber entnehmen wir oberstrichterlichen Entscheidungsgründen Nachstehendes:

„Die Beschwerde der Ehefrau des Kridars wird zunächst durch Bezugnahme auf die erstrichterlichen Entscheidungsmotive zu rechtfertigen gesucht, woselbst ausgeführt ist, daß die Ehefrau des Gemeinschuldners durch das Sitzen zu offenem Kram und Markt.

Digitized by Google

für die Gewerbschulden deshalb nicht haftbar geworden sei, weil durch den Ehevertrag vom 19. Juni 1863 das Dotalsystem festgestellt und in solcher Art unter Hinblick auf bayer. LR. Th. I Kap. VI §. 32 Nr. 7 sattsam vorgesehen wurde, wie es unter beiden Eheleuten wegen der bezüglich der gemeinschaftlichen Handthierung und Gewerbschaft kontrahirten Schulden gehalten werden solle.

Allein mit Recht hat die Vorinstanz hervorgehoben, daß der Ehevertrag vom 17. Juni 1863 für die Mithaftung der Ehefrau hinsichtlich der Gewerbschulden nicht maßgebend sei, und daß der Inhalt desselben in dieser Beziehung gar nicht in Betracht zu kommen habe, weil zur Zeit, als der erwähnte Ehevertrag abgeschlossen wurde, die in Rede stehenden Gewerbschulden bereits kontrahirt waren.

Dieser Ausführung der Vorinstanz muß auch vollkommen beigestimmt werden. Denn hat die Haftungsverbindlichkeit der Ehefrau für die in Ansehung des gemeinschaftlichen Gewerbes gemachten Schulden bereits bestanden, ehe der Heirathsvertrag vom 17. Juni 1863 eingegangen worden ist, so lag es nicht mehr in der Befugniß der Ehegatten, durch eine nachträgliche Uebereinkunft den betreffenden Kreditoren die bereits erworbenen Rechte und Ansprüche zu schmälern oder ganz zu entziehen.

Die Revidentin hat nicht darzuthun vermocht und nicht einmal zu zeigen versucht, daß die Annahme der Vorinstanz in den faktischen Voraussetzungen unrichtig sei, daher auch die daraus gezogenen rechtlichen Folgerungen sich als richtig bewähren, und hienach ein näheres Eingehen auf den Inhalt der Ehepakten v. 17. Juni 1863 nicht geboten erscheint."

OAGErk. v. 16. Mai 1865 RNr. $664^{64}/_{65}$.

77.

Redakt.: Dr. Steppes. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Samstag den 16. Sept. 1865. 36. Jahrgang. № 19.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Nachträge zu den Erörterungen in Nr. 11—14 über die Präsentation des Wechsels zur Zahlung. — In Disziplinarsachen steht dem vom Beamten Beleidigten ein Rekursrecht nicht zu. — Wer eine Sache vom Eigenthumsprätendenten pachtet, begibt sich hiedurch nicht der Vindikationsklage gegen denselben. — Benützung des Wassers eines Privatflusses nach Art. 54 des desfallsigen Gesetzes. Begründung der Klage, durch welche dieses Benützungsrecht bestritten werden will. — Ueber die Form der bei den Erdverzichten der Weiber und der rechtsunkundigen Personen nach bayerischem Landrechte vorgeschriebenen Certioration.

Nachträge zu den Erörterungen in Nr. 11—14 über die Präsentation des Wechsels zur Zahlung.

Bald nach der Ausgabe der Nr. 11 dieses Jahrganges unserer Blätter erhielt der Herausgeber nachstehende Erwiderung:

„In dem Aufsatze in Nr. 11 dieses Bandes ist gesagt, „daß das k. Handelsappellationsgericht, welches noch vorher in einem Erk. v. 23. Sept. 1862 (Zeitschr. Bd. IX S. 400) entschieden, daß zur Begründung der Klage in Betreff der Hauptforderung die Wechselvorzeigung zur Zahlung nicht nothwendig sei, seit Erlassung des Gesetzes vom 5. Okt. 1863 merkwürdiger Weise die entgegengesetzte Ansicht zur Geltung gebracht habe." Dieser „neue Gerichtsgebrauch" wird aus meinem Kommentare deduzirt. Nun ist aber die in meinem Kommentare konstatirte Praxis nichts Anderes, als was das veröffentlichte Präjudiz v. 23. Sept. 1862 gleichfalls enthält; denn das von mir in Note 8 nach der Sammlung Bd. I S. 23 citirte Erkenntniß ist zufällig gerade das vom 23. Sept. 1862 und die abgedruckte Stelle des Kommentares: „Voraussetzung der Anstellung u. s. w." ist beinahe wörtlich aus jenem Präjudiz entnommen. Mein Kommentar dürfte also an der „merkwürdigen" Entdeckung des Verfassers jenes Aufsatzes völlig unschuldig sein."

„Völderndorff."

Digitized by Google

Wir lassen diesem Nachtrage einen uns von einer anderen Seite mitgetheilten folgen, nämlich ein Erkenntniß des k. Handels-App.-Ger. zu Nürnberg vom 23. Juni d. J., welches die Frage, ob die Wechselpräsentation zur Zahlung für die Erhebung der Klage auf die Wechselsumme nothwendig sei, wieder verneint.

Aus einem am 30. Sept. 1864 zahlbaren Eigenwechsel zu 5600 fl. wurde von dem Wechselnehmer gegen den Aussteller am 6. März 1865 vor dem k. Handelsgerichte München rechts d. J. Klage auf Zahlung der Wechselsumme und 6 % Verzugszinsen vom Verfalltage, vorsorglich vom Tage der Klagzustellung an erhoben.

Der Wechsel war am 1. Okt. 1864 bis zum 1. Jan. 1865 und am 31. Dez. 1864 bis zum 1. März 1865 prolongirt worden (wobei der Wechselaussteller die auf dem Wechsel vermerkte Prolongation jedesmal unterzeichnete), und wurde zuletzt an den klagenden Anwalt zum Inkasso indossirt. Von beklagter Seite wurde eingewendet, daß in Folge des Inkassoindossamentes dem Kläger die Berechtigung zur Klage mangle, ferner, daß der Wechsel weder zur Zahlung präsentirt noch Mangels Zahlung protestirt worden sei. Auf Grund dieser Einwendungen wurde die Entbindung des Beklagten von der Klage beantragt. — Von Seite des Klägers wurde entgegnet, daß der Wechsel mehrmals, zuletzt am 5. März 1865, zur Zahlung präsentirt worden sei, der Zinsenanspruch auf die Zeit von der Klagzustellung an beschränkt, gegen Zahlung der Wechselsumme zur Aushändigung des Wechsels sich erboten und für den Fall, daß es auf die Präsentation weiters ankommen sollte, dem Beklagten darüber der Haupteid angetragen.

Von dem Handelsgerichte wurden beide Einwendungen für unbegründet erachtet und Beklagter

Digitized by Google

zur Zahlung der Wechselsumme und der Verzugszinsen zu 6 % vom Tage der Klagzustellung an, dann in die Tragung der Streitkosten verurtheilt. Auf Berufung des Beklagten, deren Begründung auf den Mangel des Nachweises der Präsentation beschränkt wurde, bestätigte das k. HAGericht das erstrichterliche Urtheil aus folgenden Erwägungen:

1) Das Recht des Klägers, von dem Beklagten die Zahlung der Wechselsumme zu verlangen, entstehe nicht erst durch die Präsentation des Wechsels zur Zahlung, sondern sei mit dem Eintritte der Verfallzeit durch das Inhaben des nicht weiter begebenen Wechsels begründet;

2) der Wechselschuldner sei zwar nicht verpflichtet, die Wechselsumme zur Verfallzeit dem Gläubiger zu überbringen, vielmehr obliege dem Letzteren, durch die Präsentation sich als Berechtigten zu legitimiren und den Wechsel gegen Zahlung auszuhändigen;

3) unter den vorliegenden Umständen könne aber Beklagter nicht den geringsten Zweifel über die Wechselberechtigung des Klägers haben, und müsse der neben der bereits rechtskräftig verworfenen frivolen Einrede der mangelnden Aktivlegitimation weiter vorgeschützte Einwand der Unstatthaftigkeit der Klage wegen Mangels der Präsentation als chikanöse Ausflucht erachtet werden, nachdem Beklagter den Wechsel anerkannt und nicht behauptet habe, daß behufs der Bewirkung der Zahlung von ihm Vorsorge am Zahlungsorte getroffen worden sei, auch sich zu sofortiger Zahlung gegen Aushändigung des Wechsels nicht erboten habe;

4) endlich habe sich Kläger zur Aushändigung des Wechsels an den Beklagten gegen dessen Bezahlung bereit erklärt, und sei bei der hienach klar vorliegenden Zahlungsweigerung des Beklagten genügende Veranlassung zur Klage ge-

Digitized by Google

geben, ohne daß es vorerst noch einer Präsentation des Wechsels zur Zahlung bedürfe.

St.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

In Disziplinarsachen steht dem vom Beamten Beleidigten ein Rekursrecht nicht zu.

In einer strafrechtlichen Untersuchung hielt sich der wegen Mitwissenschaft von der Flucht des Angeschuldigten Verdächtige bei seiner Vernehmung von dem Untersuchungsrichter beleidigt, und trug deshalb auf Einleitung des Disziplinarverfahrens gegen diesen Beamten an.

Das betreffende Appellationsgericht entsprach zwar dem Antrage, beschloß aber nach durchgeführter Disziplinaruntersuchung lediglich, daß jenem Untersuchungsrichter bei seinem Amtseifer mehr Objektivität und größere Ruhe anzuempfehlen sei.

Der angeblich Beleidigte ergriff gegen diesen Beschluß den Rekurs an den obersten Gerichtshof und bat, den appellationsgerichtlichen Beschluß aufzuheben, die Vernehmung eines weiteren Zeugen anzuordnen und dem Appellationsgerichte aufzugeben, sodann wieder Beschluß zu fassen.

Der oberste Gerichtshof wies jedoch den Rekurs als unstatthaft aus folgenden Erwägungen ab:

„Das Verfahren in vorliegender Sache richtet sich gemäß Art. 3 Nr. 3 des Ges. vom 10. Nov. 1861, die Einführung des StGB. und PolStGB. betr., nach den vor diesem Gesetze über das Disziplinarverfahren bestandenen Bestimmungen.

Digitized by Google

Diese sind die §§. 12—16 des Ediktes vom 26. Mai 1818 über die Verhältnisse der Staatsdiener, welche Bestimmungen zufolge der Novelle vom 20. August 1814 zum StGB. von 1813 (Döllinger's Verordn.-Samml. Bd. XVII Abth. 1 S. 496) gemäß bisheriger Observanz nicht nur auf Disziplinarfälle, die zur Vorgerichtstellung führen können, sondern auch auf geringere angewendet werden.

Nach jenen Bestimmungen findet aber bei Disziplinarübertretungen nur ein Verfahren im dienstpolizeilichen Interesse (Anm. zum StGB. v. 1813 Bd. III Art. 437 S. 311) von Amts wegen statt, in welchem den dabei betheiligten Privatpersonen keinerlei Einwirkung auf die Untersuchungsweise oder Entscheidung zusteht und ein Recht der Beschwerde dagegen nicht eingeräumt ist.

OAGE. vom 28. Juni 1865 RNr. $813^{64}/_{65}$.
Wkd.

2.

Wer eine Sache vom Eigenthumsprätendenten pachtet, begibt sich hiedurch nicht der Vindikationsklage gegen denselben.

In der Nähe des Dorfes N. liegen 224 Tgw. Moosgründe, welche der Gutsbesitzer v. P. als Eigenthum anspricht. Dieses Eigenthumsrecht hat er bisher dadurch ausgeübt, daß er jene zunächst als Weide benützten Moosgründe an die Gemeindeglieder von N. zur Weidenschaft verpachtet hat. Der letzte am 16. Juni 1849 gerichtlich verlautbarte Pachtvertrag ist auf die Lebenszeit des Gutsbesitzers v. P. abgeschlossen und besagt die Verbindlichkeit der Gemeindeglieder, einen jährlichen Pachtschilling von 40 fl. zu bezahlen.

Nichtsdestoweniger stellten die Gemeindeglieder die Behauptung auf, daß der Gutsherr das Eigenthum an diesen Moosgründen nicht weiter als jedes

Digitized by Google

andere Gemeindeglied zu beanspruchen habe, daß dieselben deshalb das gemeinschaftliche Eigenthum sämmtlicher Gemeindeglieder seien, und daß diese die Beweidung kraft ihres Miteigenthumes ausüben, weshalb sie beim Beginne des Weidejahres $18^{60}/_{61}$ dem Gutsherrn erklärten, daß sie den Pachtvertrag nicht anerkennen, und daß sie die Weide auf den Grund ihres Miteigenthumes fortsetzen werden.

Dies veranlaßte den v. P., auf Schutz im jüngsten Besitze zu klagen, worauf er auch ein obsiegliches Erkenntniß erlangte, welches darauf gestützt ist, daß die bisherige Ausübung der Weide durch die Gemeindeglieder, weil sie auf den Grund des Pachtvertrages v. J. 1849 erfolgt sei, nur als Besitzhandlung des Klägers, nicht aber als juristischer, zum Schutze durch die Interdikte geeigneter Besitz der Beklagten angesehen werden könne.

Nach den Aussagen der bei Verhandlung dieser Sache vernommenen Zeugen haben die Gemeindeglieder gegen den Eigenthumsanspruch des v. P. stets protestirt und ist ihnen, als sie im J. 1849 gegen das schon vor dieser Zeit bestandene Pachtverhältniß sich auflehnten, die Weide obrigkeitlich untersagt worden. Erst als sie durch den Vertrag vom 16. Juni 1849 das Pachtverhältniß gerichtlich anerkannten, übten sie die Weide gegen jährlich 40 fl. Pachtgeld wieder aus, bis es im J. 1861 neuerdings zu Differenzen kam.

Den Gemeindegliedern, so sagen die Zeugen, war dieser Pachtvertrag niemals recht, und auch beim Abschlusse desselben machten Viele ihr Eigenthumsrecht geltend; allein Alle unterschrieben den Vertrag, weil es damals hieß, daß, wenn sie den Pacht nicht mehr anerkennen, der Viehtrieb ganz zu unterbleiben habe, weshalb ihnen nur die Wahl zwischen Anerkennen und Nichtaustreiben geblieben sei.

Digitized by Google

Und so traten denn die Gemeindeglieder, nachdem sie im possessorischen Streite unterlegen waren, am 20. Nov. 1862 gegen v. P. mit der Vindikationsklage auf, indem sie unter Anführung verschiedener spezieller Rechtstitel das Eigenthum der fraglichen Grundstücke behaupteten, wogegen v. P. diese Behauptungen widersprach, und unter anderen Einreden der Klage insbesondere entgegengesetzte, daß sich die Gemeindeglieder, selbst wenn sie Eigenthümer gewesen wären, durch den Pachtabschluß des Eigenthumsrechtes begeben hätten.

Die beiden ersten Instanzen erkannten diese Einrede als gegründet, wobei die zweite Instanz noch insbesondere ausführte, daß die Gemeindeglieder dadurch, daß sie sich bei dem obwaltenden streitigen Verhältnisse auf die Pachtung beschränkten, gegen Einräumung derselben vergleichsmäßig auf das Eigenthum verzichtet haben.

Vom obersten Gerichtshofe wurde diese Einrede aus nachstehenden Gründen verworfen:

Es ist zwar richtig, daß zur Zeit des Pachtabschlusses das Eigenthum an den gepachteten Weidegründen zwischen dem Verpächter und den Pächtern streitig war; aber im Pachtvertrage ist nirgends die Rede davon, daß die Kontrahenten über das Eigenthum sich verglichen und in dieser Richtung eine definitive Abmachung des unter ihnen bestandenen Streites vereinbart hätten. Der Vergleich über eine streitige oder zweifelhafte Sache setzt voraus, daß die Transigenten jene Punkte, welche streitig oder zweifelhaft sind, als Vertragsgegenstand ausdrücklich hervorheben, während hier die Austragung der Eigenthumsfrage gänzlich umgangen, ein Verzicht auf das Eigenthum weder verlangt noch versprochen, sondern sich gegenseitig auf den Abschluß eines Pachtvertrages beschränkt wurde.

Digitized by Google

Obwohl nun bei diesem Vertrage der Verpächter als Eigenthümer des Pachtobjektes sich gerirte, und die Pächter ohne Vorbehalt des Eigenthumes auf den Pachtvertrag sich einließen, so ist doch damit der über das Eigenthum des Pachtobjektes bestandene Zweifel nicht beseitigt worden, weil der Pachtvertrag an sich nicht zu denjenigen Rechtsgeschäften gehört, vermöge deren Eigenthum aufgegeben und auf einen Anderen übertragen wird, und auch aus der Thatsache des Pachtens noch kein stillschweigender Verzicht auf das Eigenthumsrecht des Pächters an der gepachteten Sache gefolgert werden kann. Denn wenn die Gemeindeglieder, wie sie behaupten, Eigenthümer des Pachtobjektes sind, so war die rechtliche Möglichkeit eines Pachtabschlusses überhaupt nicht gegeben, weil Niemand seine eigene Sache pachten kann und aus einem derartigen Geschäfte ein Klagerecht für den Verpächter nicht erwächst.

Fr. 45 de reg. jur. (50, 17);
fr. 15 depositi (16, 3);
Bayer. LR. Th. IV Kap. VI §. 3 Nr. 6 und Anm. hiezu.

Es kann daher aus einem gegen die Natur der Sache und des Rechtes verstoßenden Pachtgeschäfte, aus welchem Rechte und Verbindlichkeiten nicht entstehen, auch keine vortheilhafte Rechtsfolge für den einen oder anderen Kontrahenten abgeleitet, und keinenfalls aus der Thatsache des Pachtabschlusses der zwingende Schluß gezogen werden, daß der Pächter, indem er seine eigene Sache pachtete, dadurch das Eigenthum derselben aufgeben und sich für immer auf die Rechte eines bloßen Pächters beschränken wollte.

Diese Annahme wäre auch dann nicht gerechtfertigt, wenn der Pächter beim Vertragsabschlusse

Digitized by Google

den das Eigenthum prätendirenden Verpächter für den Eigenthümer gehalten hätte, oder wenn, was hier zutrifft, Zweifel darüber entstunden, ob das Eigenthum wirklich dem Verpächter oder dem Pächter selbst zustehe. Denn nach const. 20 de loc. et cond. (4, 65) überträgt derjenige, welcher seine eigene Sache, sie für eine fremde haltend, gepachtet hat, nicht das Eigenthum, sondern er schließt einen unwirksamen Pacht ab, und nach const. 23 eodem kann sich der Verpächter zum Beweise oder zur Vertheidigung des von ihm behaupteten Eigenthumes einer Sache nicht darauf stützen, daß sie demjenigen, welcher nachher das Eigenthum in Anspruch nimmt, verpachtet worden sei, indem beim Irrthume oder Nichtwissen des Eigenthümers keine Einwilligung stattfindet, vielmehr, wenn der Verpächter sachfällig wird, der Pachtvertrag als nicht rechtsbeständig angesehen wird.

Auch in const. 25 eod. ist diese Frage unbedingt dahin entschieden, daß derjenige, welcher ein Feld oder sonst einen Gegenstand pachtweise empfangen hat, zwar den Besitz zuerst zurückerstatten muß, nachher aber den Streit wegen des Eigenthumes führen kann, wodurch also klar ausgesprochen ist, daß der Pächter, welcher bei Restitution des Pachtobjektes Eigenthümer zu sein behauptet, nicht so angesehen werden darf, als ob er durch den Pachtvertrag auf sein Eigenthum verzichtet hätte, sondern nach erfolgter Zurückgabe der Sache unbehindert mit der Vindikationsklage hervortreten kann.

Diese römischrechtliche Bestimmung ist auch in das bayer. LR. Th. IV Kap. VI §. 10 Nr. 3 übergegangen und wird in den Anmerkungen hiezu mit Bezug auf jene Kodexstelle nur in prozessualer Beziehung dahin modifizirt, daß der Konduktor die Restitution der Sache mit der exceptio dominii pro-

Digitized by Google

prii nicht aufhalten könne, ausgenommen, wenn er das dominium in continenti zu liquidiren vermöchte.

In Gemäßheit dieser Bestimmungen steht daher der Pachtvertrag außer aller Beziehung zur Eigenthumsfrage, der Abschluß eines solchen bleibt für sie ohne Präjudiz und der Pächter kann sich weder durch wissentliche noch unwissentliche Pachtung seiner Sache etwas am Eigenthume derselben vergeben.

Der vorliegende Pachtvertrag ist überdies unter Verhältnissen eingegangen worden, welche die Annahme ausschließen, daß die Willensmeinung der Pächter auf einen Verzicht gerichtet gewesen sei. Die Gemeindeglieder befanden sich damals gegenüber den Eigenthumsprätensionen des v. P. in einer mißlichen Lage, weil ihnen die Benützung der Weidegründe zur Erhaltung der wirthschaftlichen Existenz schlechterdings unentbehrlich war; wenn sie daher, dem Bedürfnisse nachgebend, sich im Augenblicke den Wechselfällen eines Rechtsstreites nicht ausgesetzt, sondern es vorgezogen haben, sich den unentbehrlichen Genuß der Grundstücke vorläufig auf Lebensdauer des Gegenprätendenten dadurch zu sichern, daß sie auf eine geringe, ohnedies nur dem Steuerbetrage gleichkommende Geldabgabe unter dem Titel eines Pachtzinses sich einließen, so konnte es nicht wohl in ihrer Absicht liegen, größere Zugeständnisse zu machen, als ihnen der Drang der Umstände auferlegte.

Ein stillschweigender Verzicht auf das Eigenthum oder Miteigenthum kann daher in diesem, zunächst auf Abwendung eines drohenden Schadens abzielenden Pachte, bei dessen Eingehung den Gemeindegliedern die Alternative gesetzt war, entweder den Pacht anzuerkennen oder die Weide bis zum

Digitized by Google

Ausgange des Eigenthumsstreites ganz aufzugeben, noch nicht erblickt werden; und wenn auch dieser Pacht die unvermeidliche Folge nach sich zog, daß die Gemeindeglieder damit den Verpächter als den juristischen Besitzer der Sache anerkannten und ihrerseits in das Verhältniß eines natürlichen Besitzers zurücktraten, so darf doch in der Anerkennung des Besitzes noch keine Anerkennung des Eigenthumes gefunden werden. Es läßt sich im Anbetrachte der damaligen Differenz über das Eigenthum zwar als möglich denken, daß sich die Gemeindeglieder gegen Einräumung des Pachtes verpflichten wollten, ihr Eigenthum aufzugeben, es ist aber andererseits eben so möglich, daß sie unbeschadet ihrer Eigenthumsansprüche gepachtet und auf ihr Vindikationsrecht nicht verzichtet haben. Der Verzicht muß, wie in LR. Th. IV Kap. XV §. 10 Nr. 3 bestimmt ist, im Zweifel strengstens interpretirt werden; er erstreckt sich nicht leicht von Einem auf das Andere, und wenn er (vgl. die Anmerkungen) auf stillschweigende Art geschehen soll, so muß eine Thatsache vorliegen, welche entweder das Gesetz selbst oder der gemeine Weltbrauch für eine Begebung aufnimmt.

Nun stehen aber, wie gezeigt, der Annahme des Verzichtes die Gesetze geradezu entgegen, es spricht dafür unter den gegebenen Umständen auch nicht die Natur der Sache, und deshalb könnte die Bezugnahme des Beklagten auf die Existenz eines Verzichtes als eine jedem Zweifel entrückte Einrede gegen die Eigenthumsbehauptung der Kläger nur dann aufkommen, wenn die Begebung ausdrücklich Gegenstand des Vertrages gewesen, wenn mithin mit der Pachturkunde zugleich eine Verzichtsurkunde errichtet worden wäre.

OAGErk. v. 10. April 1865 RNr. $313^{64}/_{65}$.

Rm.

Digitized by Google

3.

Benützung des Wassers eines Privatflusses nach Art. 54 des desfallsigen Gesetzes. Begründung der Klage, durch welche dieses Benützungsrecht bestritten werden will.

Vgl. Bd. XVIII S. 319; Bd. XXIX S. 173.

Der Sändelbach, ein Privatfluß im Sinne des Wasserbenützungsgesetzes Art. 39, durchfließt in seinem oberen Laufe eine Wiese des Franz L. so, daß dieser Eigenthümer der beiden Ufer des Baches ist. Weiter unten am Sändelbache liegen Mühlen, die von dessen Wasser getrieben werden. Franz L. soll nun eine Veränderung an der zur Bewässerung seiner Wiese bestandenen Einrichtung vorgenommen und dabei dem Bette des Baches eine andere Richtung gegeben haben, jedoch nur in dem Theile seines Laufes, der die Franz L.'sche Wiese durchfließt, und so, daß jedenfalls das Wasser wieder in das ursprüngliche Bett eingeleitet ist, bevor der Bach die Wiese des Franz L. verläßt und ein fremdes Grundstück berührt.

Die Müller stellten nun eine Klage gegen Franz L., welche als solche wegen Besitzstörung bezeichnet wurde, und in welcher die Kläger verlangten, Franz L. solle ihr Recht auf das Wasser des Sändelbaches anerkennen und das frühere Bett des Baches wiederherstellen.

In den Gründen des die Abweisung dieser Klage in angebrachter Art bestätigenden oberstrichterlichen Erkenntnisses kömmt vor:

„Bei der unbestrittenen Eigenschaft des hier fraglichen Baches als eines Privatflusses erscheint derselbe als Zubehör derjenigen Grundstücke, zwischen denen er durchfließt, und zwar nach Maßgabe der Uferlänge eines jeden Grundstückes (Art. 39 Abs. 1

Digitized by Google

des genannten Gesetzes u. Art. 54). Hieraus folgt, daß der Beklagte diesen Bach, so weit er seine Wiese Pl.-Nr. 752 a durchfließt, beliebig benützen kann.

Dieses Benützungsrecht des Ufereigenthümers ist jedoch kein unbeschränktes, und bestimmt in dieser Beziehung der erwähnte Art. 39 Abs. 2 ausdrücklich, daß derselbe dieses Benützungsrecht nur mit Rücksicht auf die Rechte der übrigen Ufereigenthümer und der sonstigen Wasserberechtigten benützen dürfe, und Art. 54 gestattet dem Ufereigenthümer die Wasserbenützung zum beliebigen Gebrauche nur in so weit, als nicht Lokalverordnungen, Herkommen, besondere Rechtstitel oder Verjährung eine Ausnahme begründen.

In der Klage wird in dieser Beziehung im Wesentlichen bloß angeführt, daß die Mühlen der Kläger aus dem Sändelbache gespeist werden, und daß ihre Triebwerke nur in Thätigkeit bleiben, wenn dem genannten Bache das Wasser nicht entzogen wird; die Mühlbesitzer haben daher, so fährt die Klage fort, mit ihren Anwesen das Recht auf eine ihren Triebwerken entsprechende Benützung des Sändelbaches erworben.

Ein allgemeines Assert genügt jedoch nicht, um in der vorliegenden Differenz einen richterlichen Ausspruch nach Art. 59 Abs. 2 herbeizuführen, indem vielmehr nach dem hier zur Anwendung kommenden Spezialgesetze ein bestimmter Privatrechtstitel angeführt werden muß, aus welchem der Ufereigenthümer in seinem unbeschränkten Dispositionsrechte überhaupt und in welcher Weise eingeschränkt werden will.

Davon findet sich aber weder in der Klage noch in der Replik eine Spur, und die Vorinstanz

Digitized by Google

hat demnach mit Recht die vorliegende Klage, wie angebracht, abgewiesen."

OAGErk. v. 20. Mai 1865 RNr. 686 44/65. 77.

4.

Ueber die Form der bei den Erbverzichten der Weiber und der rechtsunkundigen Personen nach bayerischem Landrechte vorgeschriebenen Certioration.

Vgl. Bd. XXVIII S. 329.

In dem a. a. O. dargestellten Rechtstreite hatte der Beklagte den ihm aufgelegten Beweis über die Certioration der Kläger durch Zeugen angetreten, welche bestätigen sollten, daß bei Protokollirung des Gutsübergabsvertrages vom 6. April 1861 sowohl der übergebende Franz Sch., als auch der den Vertrag protokollirende Richter die Kläger Rupert H. und Anna Maria St. über die Bedeutung des Erbverzichtes mündlich belehrt habe.

Der oberste Gerichtshof betrachtete diesen Beweis als irrelevant und sagt in den Gründen seines Erkenntnisses:

„Es ist unrichtig, wenn die Revidenten behaupten, der Text des bayer. LR. fordere die obrigkeitliche Protokollirung einer solchen Konvention nicht. In Nr. 1 §. 2 Th. III Kap. XI d. LR. heißt es ausdrücklich: „Von der ersten (Gattung der Erbverzichte, nämlich der freiwilligen) ist das Nämliche zu merken, was in dem nächstvorhergehenden §. von pactis successoriis überhaupt versehen ist", und nach diesem vorhergehenden §. 1 Nr. 10 müssen dieselben auf die nämliche Art, wie bereits Th. I Kap. VI §. 29 Nr. 3 von pactis dotalibus insonderheit versehen ist, schriftlich und resp. obrigkeitlich errichtet werden und zwar sub poena nullitatis. Ist nun

Digitized by Google

hiemit im Texte des b. Landr. selbst die obrigkeitliche Protokollirung eines freiwilligen Erbverzichtes verordnet, so ist selbstverständlich hiemit auch vorgeschrieben, daß alle gesetzlichen Requisite eines solchen Aktes in gleicher Form, somit durch obrigkeitliche Beurkundung, konstatirt sein müssen. LR. Th. IV Kap. I §. 7 Nr. 3 u. 4 und Anm. hiezu Nr. 7 lit. a und Th. III Kap. XI §. 2 Anm. Nr. 5 lit. c.

Es ist ferner unrichtig, wenn die Revidenten es als unzulässig bezeichnen, daß die Vorinstanzen ihre Entscheidung auf die Erläuterungen der Anmerkungen zum bayer. Landrechte stützen. Wenn diesen auch nicht Gesetzeskraft eingeräumt wurde, so sind dieselben, welche den Verfasser des bayer. Landrechtes zum Autor haben, doch gewiß die sicherste und erste Interpretationsquelle. Die Anmerkungen erklären nun ausdrücklich, daß die obrigkeitliche Beurkundung der Certioration bei Erbverzichten der bezeichneten Personen, wie bei Verzichten der Ehefrauen auf ihre weiblichen Freiheiten, bei Interzessionen und Koobligationen derselben für und mit ihren Ehemännern erforderlich ist, wie dieses sowohl die kundige Praxis, als auch der Kodex obschon in alia doch simili materia, mithin eadem ratio et analogia mit sich bringen. Anm. z. b. LR. Th. III Kap. XI §. 2 Nr. 5 lit. c und Nr. 7 lit. e; bayer. LR. Th. I Kap. VI §. 34 Nr. 4 u. Anm. hiezu Nr. 4.

Es ist endlich unrichtig, wenn sich die Revidenten selbst auf Nr. 9 der Anmerkungen zum bayer. LR. a. a. O. berufen, wonach der Beweis der geschehenen Certioration nicht allein per documenta, sondern durch alle anderen ordentlichen Beweismittel hergestellt werden kann, und wenn dieselben hieraus abzuleiten suchen, daß nicht unbedingt nothwendig immer ein Instrument über die Certioration

Digitized by Google

errichtet werden müsse. Denn es ergibt sich gegenüber den angeführten Bestimmungen des Gesetztextes und aus dem Zusammenhange dieser Stelle mit den vorhergehenden Erläuterungen, daß hier nur von denjenigen Fällen die Rede ist, in welchen nicht eine obrigkeitliche Protokollirung des ganzen Aktes der Erbverzichtleistung erfordert wird, oder wo der Verlust des hierüber errichteten Instrumentes den Nachweis in anderer Weise herzustellen nöthigt.

Da nun die Urkunde vom 6. April 1861 wohl den Erbverzicht der Kläger als Intestaterben ihres Oheimes Frz. F., aber keine Konstatirung über die vorgängige Certioration der Anna Maria St. und des Rupert H. enthält und auch ein anderes über diese Certioration errichtetes Instrument nicht produzirt werden konnte, so ist schon hiedurch zur Gewißheit erbracht, daß dem sub poena nullitatis vom Gesetze aufgestellten Requisite einer obrigkeitlichen Beurkundung der Certioration über den fraglichen Erbverzicht nicht Genüge geleistet wurde, und daß somit dieser Erbverzicht rechtlich unwirksam ist.

Auch der geführte Zeugenbeweis liefert nicht den geringsten Anhaltspunkt zur Annahme, daß über die Certioration eine gerichtliche Urkunde errichtet wurde, vielmehr ergibt sich aus den erhobenen Zeugenaussagen mit Gewißheit, daß die auch für Konstatirung der Certioration gesetzlich vorgeschriebene Form nicht eingehalten wurde. Es kömmt daher gar nicht in Betracht, ob nicht doch eine Belehrung der Verzichtenden vorgenommen wurde und in wie weit dieselbe der Sache entsprechend war."

OAGErk. v. 21. April 1865 RNr. $579^{64}/_{65}$.
77.

Redakt.: Dr. Steppes. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Samstag den 30. Sept. 1865. 39. Jahrgang. № 39.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Ueber die Verjährung der actio depositi directa. — Ueber Erbeseinsetzung einer erst im Testamente des Erblassers errichteten Stiftung. — Zuwendungen des Vaters an den außerehelichen Sohn. Bayerisches Landrecht. — Berichtigung.

Ueber die Verjährung der actio depositi directa.

Die Frage, ob die Verjährung der actio depositi directa schon von der Zeit der Hingabe einer Sache zur Aufbewahrung oder erst von der Zeit an, wo der Deponent die Zurückgabe derselben verlangt, zu laufen beginne, ist bekanntlich in der Doktrin des gemeinen Rechtes bestritten.

Für die Lösung dieser Kontroverse lassen sich auch aus den positiven Vorschriften des römischen und kanonischen Rechtes keine ganz sicheren Anhaltspunkte gewinnen, da weder die Erfordernisse des Beginnes der Klagenverjährung überhaupt, noch der Verjährung der actio depositi directa in diesen Rechtsquellen erschöpfend angegeben sind.

Die C. 7 §. 4 (7, 39) gewährt nur eine indirekte Folgerung für den Anfang einer persönlichen Kontraktsklage, indem hier vorgeschrieben ist, daß vor Ablauf einer festgesetzten bestimmten oder unbestimmten Zeit oder vor dem Eintritte einer dem Vertrage beigefügten Bedingung die Verjährung nicht ihren Anfang nehme.

Wann aber die Verjährung in Fällen beginne, wo für die Erfüllung keine Zeit bestimmt oder nur von dem Verlangen des Berechtigten abhängig ist,

Digitized by Google

darüber finden sich keine ausdrücklichen Vorschriften, namentlich ist für die hier besonders in Frage kommende actio d. d. in Ansehung des Anfanges der Verjährung nichts bestimmt.

Allerdings läßt sich aus der allegirten Vorschrift der C. 4 (7, 39) der allgemeine Grundsatz ableiten, daß bei Forderungsklagen die Verjährung mit dem Momente der Fälligkeit der Forderung beginne; allein in welchem Zeitpunkte eine solche Forderung fällig sei, wenn nicht die Zeit der Erfüllung bestimmt ist, das eben ist es, worüber sich die Ansichten in der Doktrin noch nicht vereinigt haben.

Bei Forderungen, deren Erfüllung an keine vertragsmäßig oder gesetzlich bestimmte Zeit geknüpft ist, bestimmt nun allerdings das Gesetz, — fr. 41 §. 1, fr. 115 §. 2 (45, 1), fr. 14 (50, 17) — daß sofort erfüllt werden müsse, und es fragt sich daher, ob bei einem Depositum behauptet werden könne, daß die Fälligkeit der Forderung auf Rückgabe der deponirten Sache schon mit dem Momente der Auslieferung derselben an den Depositar eintrete.

Bei anderen Forderungen, deren Erfüllung lediglich und ausschließend in einem Zurückgeben oder einer Auslieferung von Sachen oder einer Geldzahlung besteht, kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Fälligkeit der Forderung sofort eintrete; allein wenn, wie bei dem Depositum, die Erfüllung nicht zunächst in der Rückgabe, sondern in dem Behalten einer Sache und nur auf vorerstiges Begehren in der Rückgabe selbst besteht, läßt sich eigentlich nicht behaupten, daß die nur in zweiter Linie stehende Verpflichtung zur Rückgabe der Sache schon im Momente der Hingabe eintrete.

Der Zweck des Depositums ist ja vorzugsweise die Aufbewahrung der Sache, und der Depositar unterläßt daher, wenn er sie vor dem Verlangen der Rückgabe nicht zurückgibt, offenbar nicht die ihm

Digitized by Google

obliegende Erfüllung, sondern bethätigt vielmehr dieselbe. Es könnte daher hieraus die Folgerung abgeleitet werden, daß während dieser Zeit eine Klage auf Rückgabe nicht stattfinde, weil jede Forderungsklage voraussetze, daß der Beklagte seine Verpflichtung vernachlässige, und daher eine solche juristisch unmöglich sei, wenn der Beklagte gerade so handelt, wie er durch den Vertrag zu handeln verbunden ist.

Man könnte hieraus weiter folgern, der Depositar unterlasse die ihm in Ansehung der Rückgabe obliegende Verpflichtung erst dann, wenn die Rückgabe nicht augenblicklich erfolgt, nachdem der vorher für dieselbe festgesetzte Zeitpunkt eingetreten oder die Rückgabe vom Deponenten verlangt worden ist.

Dieser allerdings gewichtigen Erwägungen ungeachtet erscheint die Ansicht, daß die erwähnte Klage vom Tage der Hingabe der Sache beginne, nach den positiven Gesetzesvorschriften als die richtigere.

Zwar begründet erst das Verlangen des Deponenten, die deponirte Sache zurückzugeben, die Verpflichtung hiezu; fr. 1 §. 22 (16, 3); C. 11 (4, 34); allein eben deshalb ist die Forderung des Deponenten schon zur Zeit der Hingabe fällig, weil er berechtigt ist, sie jederzeit, also auch am Tage der Hingabe, zu verlangen.

Die Verjährung ist nicht durch ein Säumniß des Pflichtigen, sondern durch ein Säumniß des Berechtigten bedingt, sie tritt also nach Ablauf einer gewissen Zeit ein, wenn der Berechtigte von der Geltendmachung seiner Forderung keinen Gebrauch gemacht hat. Nur wenn er durch eine Zeitbestimmung, Bedingung oder ein sonstiges rechtliches Hinderniß abgehalten war, seine Forderung geltend zu machen, nimmt die Verjährung ihren Anfang erst von der Beseitigung des Hindernisses; C. 4 (7, 39); C. 1 §. 2 (7, 40).

Digitized by Google

Aber abgesehen hievon sagt ja das allegirte fr. 1 §. 22 (45, 47) sowie die C. 11 cit. ausdrücklich, daß die Klage selbst sofort angestellt werden könne, ohne die Zulässigkeit dieser Anstellung von einer vorausgehenden Anforderung der Rückgabe abhängig zu machen.

Namentlich sagt fr. 1 §. 45 cit., daß selbst in dem Falle, wenn eine Zeitbestimmung für die Rückgabe getroffen war, sogleich und vor Ablauf der Zeitbestimmung geklagt werden könne.

Aus diesem Gesetze sowie aus C. 11 cit. ergibt sich zugleich, daß die Anforderung der Rückgabe durch die Klage selbst geschehen könne. Denn in dem ersteren Gesetze wird der Grundsatz, daß der Deponent das Depositum schon vor der bedungenen Zeit verlangen könne, nur als das Motiv, nicht aber als Voraussetzung der Klagbarkeit bezeichnet, und sohin die Anstellung der Klage als die Anforderung der Rückgabe selbst angesehen.

Ebenso soll nach C. 11 cit. der Depositar, wenn der Deponent die Rückgabe verlangt, sogleich hiezu verurtheilt werden.

Da hier von der Verurtheilung durch den Richter die Rede ist, so können die Worte „eas volenti ei, qui deposuit", nothwendig nur von der Klage verstanden werden.

Diesen Gesetzen gegenüber läßt sich aus der Natur des Depositums und aus seinem auf einen fortdauernden Zustand berechneten Zwecke so wie aus dem Umstande, daß der Depositar seine nächste Verpflichtung nicht verletzt, wenn er vor erfolgtem Verlangen der Rückgabe der deponirten Sache diese nicht restituirt, die Behauptung nicht wohl rechtfertigen, daß die Anstellung der Klage durch eine vorausgehende außergerichtliche Anforderung bedingt, sofort diese erst geboren sei, wenn die erwähnte Anforderung vorausgegangen ist.

Digitized by Google

Forderungsrecht und Klagerecht sind korrespondirende Begriffe. Beide Rechte setzen ein begründetes, obligatorisches Verhältniß voraus, beide aber sind ganz gleichen Voraussetzungen unterworfen, folglich ist die Klage geboren, wenn die Forderung geboren ist. Da nun beim Depositum die Forderung auf Rückgabe schon gleich nach der Hingabe begründet und geboren ist, so ist es auch die Klage, denn diese bezweckt nur die richterliche Anerkennung der Forderung; diese Anerkennung muß aber ohne weitere Voraussetzungen geschehen, wenn dem Berechtigten die Befugniß zusteht, im Momente der Klage eine bestimmte Leistung vom Gegner zu verlangen. Eine Anwendung dieses Grundsatzes nun enthalten unzweifelhaft auch hinsichtlich des Depositums das fr. 1 §. 22 und 45 (16, 3) so wie die c. 11 (4, 34).

Die entgegengesetzte Ansicht würde den Depositar in eine höchst schwierige und nachtheilige Lage versetzen. Denn wenn die Verjährung erst von der Zeit der Anforderung beginnen würde, so könnte die Klage noch nach Hunderten von Jahren von den Erben des Deponenten gegen die Erben des Depositars angestellt werden, wo dann den letzteren alle Einreden, namentlich jene der geschehenen Rückgabe, aus Mangel der nothwendigen Beweismittel nutzlos geworden wären.

Die hier vertheidigte Ansicht wurde auch in einem oberstrichterlichen Erkenntnisse vom 11. Juli 1865 RNr. 822 adoptirt und ist von Vangerow in dessen Pandekten 7. Aufl. Bd. I S. 222 ff., besonders S. 227, sowie von Windscheid, Lehrb. d. Pand.-R. §. 108 Nr. 1 a. E. und Note 4 (Bd. I S. 257) vertheidigt.

...r..

Digitized by Google

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Ueber Erbeseinsetzung einer erst im Testamente des Erblassers errichteten Stiftung.

(Preußisches Recht.)

Ein Freifräulein v. Sch. hatte in einem Testamente vom 2. Juni 1862 eine Fräuleinstiftung errichtet und dieselbe zum Erben ihres beträchtlichen Vermögens, bestehend in einem Oekonomiegute und in Kapitalien, eingesetzt. Das Testament enthielt die Bestimmung, daß je einem Fräulein aus einer von sieben besonders benannten Familien, so lange dasselbe im ledigen Stande verbleibe, eine jährliche Präbende von 200 fl. verabfolgt, und im Falle eine der genannten Familien aussterben sollte, ein Fräulein aus einer anderen adeligen bedürftigen Familie zum Genusse der Präbende zugelassen werden solle. Zur Vollziehung der Stiftung und zur Verwaltung des Vermögens waren von der Testirerin zwei Kuratoren ernannt, welchen der Auftrag ertheilt wurde, bei der k. Kreisregierung die nöthigen Schritte zu thun, damit die Stiftung den getroffenen Bestimmungen gemäß in's Leben trete; die Stiftung selbst wurde unter den besonderen Schutz und unter die Oberaufsicht der k. Kreisregierung als Oberkuratelbehörde gestellt.

Nach dem bald darauf erfolgten Tode der Testirerin erhielt diese Stiftung auf Veranlassung der Kuratoren die Allerhöchste Genehmigung, und die k. Kreisregierung ertheilte den Kuratoren die nöthigen Vollzugsinstruktionen.

Dieses Testament wurde von den Intestaterben der Erblasserin mit einer Nichtigkeitsklage angefoch-

Digitized by Google

ten. Als Nichtigkeitsgründe wurden unter anderen angeführt:

a) der testamentarischen Disposition könne die Eigenschaft einer milden Stiftung nicht beigelegt werden, weil derselben die Merkmale der Gemeinnützigkeit und der Wohlthätigkeit abgingen;

b) einer noch nicht existirenden Stiftung mangele die Erbfähigkeit; es könne eine pia causa durch Erbeseinsetzung in einem Testamente mit rechtlichem Bestande nicht gestiftet werden.

In I. Instanz wurde ausgesprochen: es sei das Testament als ungültig zu erklären und bezüglich des Nachlasses der Erblasserin die Intestaterbfolge zu eröffnen. In II. Instanz wurde erkannt: es sei die beklagte Stiftung von der Klage auf Annullirung des Testamentes zu entbinden. Oberstrichterlich wurde dieses Erkenntniß bestätigt. Die Entscheidungsgründe sind:

I) Das preußische Landrecht, welches in Th. II Tit. 19 von Armenanstalten und anderen milden Stiftungen handelt, hat den Begriff einer milden Stiftung nicht näher bezeichnet; es muß daher unter einer milden Stiftung diejenige Anstalt verstanden werden, welche dem Sprachgebrauche nach und in dem gewöhnlichen Sinne des Wortes für eine milde Stiftung gehalten wird.

1) Vor Allem muß bemerkt werden, daß die Erblasserin die Errichtung einer für sich bestehenden selbständigen Privatstiftung beabsichtigte, durch welche nach Maßgabe der vorhandenen verfügbaren Mittel ohne Schmälerung des Fondsvermögens ein auf bestimmte Grenzen beschränkter Zweck erreicht werden sollte. Es wurden ledige Töchter aus besonders benannten Familien zum Bezuge von Präbenden berufen, wenn sie den Nachweis liefern, daß

Digitized by Google

sie die im §. 3 des Testamentes vorgeschriebenen Eigenschaften besitzen. Selbst die öffentlichen für allgemeine Zwecke errichteten Stiftungen für Kultus, Unterricht und Wohlthätigkeit sind nicht immer in der Art gemeinnützig, daß es jedem Staatsangehörigen freisteht, von denselben wie von einem Gemeingute einen beliebigen Gebrauch zu machen. Die Zulassung zur Theilnahme an denselben ist an das Dasein und an den Nachweis bestimmter Erfordernisse und Voraussetzungen für die einzelnen Personen gebunden. So weit es der Zweck gestattet, ist diese Stiftung durch die Bestimmung des §. 6 des Testamentes insoferne zu einer gemeinnützigen gemacht worden, als verordnet wurde, daß, so oft eine der im §. 4 benannten Familien gänzlich aussterben sollte, von den Kuratoren zwei Fräulein aus anderen adeligen Familien bei der k. Regierung in Vorschlag zu bringen seien und daß die Kreisstelle die Wahl zu treffen und die zu präbendirende Familie zu ernennen habe.

2) Der Umstand, daß die Verleihung einer Präbende nicht ausschließend von dem Nachweise der Dürftigkeit der Familie abhängig gemacht wurde, benimmt der Stiftung nicht die Eigenschaft eines Wohlthätigkeitsinstitutes. Die Stiftung soll ihrem Zwecke nach nicht eine bloße Armenversorgungsanstalt sein; es sind hiebei vorzugsweise die Standesverhältnisse adeliger Personen aus solchen Familien in Rücksicht genommen worden, mit welchen die Erblasserin in Verwandtschaft stand. Die Stifterin, welche im ledigen Stande gelebt hatte, beabsichtigte, jenen Fräulein, welche eine Versorgung durch Verheirathung nicht finden würden, die Wohlthat eines lebenslänglichen Präbendegenusses zuzuwenden. Daß durch diese edle Absicht der Stifterin ein mildthätiger Zweck erreicht werden sollte, und daß durch die Gewährung einer Präbende von

Digitized by Google

300 fl. in der That eine Wohlthat erzeigt wird, läßt sich nicht bestreiten.

II) Den Hauptpunkt der Beschwerdeführung der Kläger betrifft die der Stiftung beigelegte Persönlichkeit und Erbfähigkeit.

Das Gericht II. Instanz gründete sein Erkenntniß auf den Grundsatz, daß nach dem Stande der preußischen Gesetzgebung eine milde Stiftung, welche in einem rechtsförmlichen Testamente durch Zuwendung eines zur Erreichung ihres Zweckes erforderlichen Erbvermögens errichtet werde, sofort bei dem Erbanfalle in ihrer Eigenschaft als moralische Person auch die Fähigkeit zum Vermögenserwerbe besitze, und daß auch in der bayerischen Gesetzgebung eine entgegengesetzte Bestimmung nicht enthalten sei.

Die Kläger dagegen stellten die Behauptung auf: der Stiftung mangele die Erbfähigkeit; der Stiftung müsse, ehe sie die Erbfähigkeit erlangen könne, vorerst die juristische Persönlichkeit gegeben sein; die privatrechtliche Erwerbsfähigkeit könne ihr aber nur von der Staatsgewalt verliehen werden, und diese Autorisation müsse der errichteten Stiftung bereits verliehen sein, ehe sie für erbfähig erachtet werden könne; zur Zeit des Ablebens der Stifterin sei die staatsrechtliche Anerkennung der Stiftung noch nicht erfolgt gewesen, die Stiftung habe daher in diesem Zeitpunkte noch nicht als eine juristische Person existirt, sie habe sohin den Nachlaß der Stifterin durch testamentarische Erbfolge nicht erwerben können.

Es ist eine Streitfrage, ob eine noch nicht existente Stiftung in einem Testamente dadurch errichtet werden könne, daß eine solche vom Erblasser zum Erben seines für einen besonderen Stiftungszweck bestimmten Vermögens eingesetzt wird.

1) Von den Lehrern des gemeinen Rechtes wird diese Frage nicht gleichmäßig beantwortet.

Digitized by Google

Einige Rechtslehrer vertheidigen die Ansicht, daß Stiftungen zu lediglich milden Zwecken zu ihrer rechtlichen Existenz die Anerkennung der betreffenden Staatsbehörde bedürfen, weil sie sonst als juristische Personen nicht für legitimirt erachtet werden könnten und die Rechtsfähigkeit, ohne welche sie nicht erwerben können, nicht erlangten. Vgl. Seuffert, PR. §. 55; Seuffert, Archiv Bd. I Nr. 359 S. 395; Mühlenbruch, Lehrbuch des PR. §. 201 Nr. 5; Mackeldey, Lehrbuch d. r. R. §. 145; Lang, Lehrbuch des r. R. §. 98; Göschen, Vorlesungen §. 67.

Andere Rechtslehrer dagegen behaupten, daß milde Stiftungen nicht in jedem Falle einer speziellen Ertheilung der Persönlichkeit bedürfen, daß vielmehr einer jeden giltig errichteten Stiftung vermöge eines allgemeinen Rechtssatzes eine selbständige Persönlichkeit zukomme. Vgl. Wening-Ingenheim, Lehrbuch d. g. Civilrechtes §. 69; Puchta, Pandekten §. 95; Arndts, Lehrb. d. Pand. §. 46; Bl. f. RA. Bd. VII S. 201.

Die besondere Frage, ob eine Stiftung für Zwecke der Mildthätigkeit unmittelbar durch Testament als selbständiges, mit den Rechten juristischer Personen versehenes Institut rechtsgiltig errichtet werden könne, wird verneint von Mühlenbruch a. a. O., bejaht von Mackeldey §. 145 Note e, in der er eine pia causa, in einem Testamente gestiftet und instituirt, für erbfähig hält, wenn auch die Bestätigung der Stiftung erst nach dem Tode des Testators erfolgen sollte; vgl. auch Froben, Kommentar zu Thibaut's Pandekten §. 944 (der 8. Ausg.). Bejahend entschieden wurde die Frage: ob eine pia causa durch Erbeseinsetzung in einem Testamente mit rechtlichem Bestande gestiftet werden könne, vom Obertribunale in Berlin; vergl. Entscheidungen des Obertribunales Bd. XXX Nr. 5

Digitized by Google

S. 50, Bd. XL Nr. 10 S. 78; Seuffert, Archiv Bd. XI Nr. 9; s. auch Wening-Ingenheim, Lehrbuch §. 443 Nr. 3; Puchta, Pand. §. 441 Anm. 1.

2) Das hier zur Anwendung kommende preußische LR. enthält zwar keine ausdrückliche Bestimmung, durch welche die vorerwähnte gemeinrechtliche Streitfrage geradezu entschieden wird; die Gerichtspraxis hat aber den einschlägigen Bestimmungen des Landrechtes eine gleichmäßige Auslegung für die Entscheidung jener Frage gegeben.

a) In Th. II Tit. 19 §. 42 ist bestimmt, daß die vom Staate ausdrücklich oder stillschweigend genehmigten Armen- und andere Versorgungsanstalten die Rechte moralischer Personen haben. Da dieser Titel die Ueberschrift führt „von Armenanstalten und anderen milden Stiftungen", so kann die Bestimmung des §. 42 nicht auf bloße Armenversorgungsanstalten und auf die in §. 32 nur beispielsweise genannten Armenhäuser, Spitäler u. s. w. beschränkt werden, sondern sie muß auf alle auch von Privaten errichteten Stiftungen, welche unter den allgemeinen Begriff von milden Stiftungen fallen, ausgedehnt werden (Entscheidungen des Obertrib. Bd. XXIII S. 356). Insbesondere werden die Grundsätze des §. 42 auch auf Kleinkinderbewahranstalten, Frauenvereine zu milden Zwecken, Wittwen- und Aussteuerkassen u. dgl. angewendet; vgl. Ergänzungen des Pr. LR. von Gräff u. A. Bd. V S. 442 u. 443 (3. Ausg.).

b) Die milden Stiftungen können aber von ihrer Persönlichkeit — von der Rechtsfähigkeit juristischer Personen — nur dann einen rechtswirksamen Gebrauch machen, wenn denselben vom Staate die Genehmigung ertheilt worden ist; diese Genehmigung kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend geschehen (§. 42 a. a. O.). Für eine stillschwei-

Digitized by Google

gende Genehmigung kann es wohl angesehen werden, wenn die Staatsregierung sich der Beaufsichtigung des Stiftungsvermögens durch Anordnungen, welche die Verwaltung und Sicherstellung der Fondskapitalien betreffen, unterzieht (OTEntscheid. a. a. O. S. 352).

c) Ein Ausfluß der Rechtsfähigkeit der vom Staate genehmigten Stiftungen ist ihre Erwerbsfähigkeit; ohne Rechtsfähigkeit kann die Stiftung nichts erwerben.

Daß bereits bestehende vom Staate anerkannte milde Stiftungen Vermögen nicht nur durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden (Verträge, Schenkungen), sondern auch von Todeswegen (durch Vermächtnisse, Erbschaften) erwerben und auf diese Weise ihr Fundationsvermögen durch Zuschüsse vermehren können, unterliegt keinem gegründeten Zweifel.

Aber auch noch nicht bestehende, sondern erst durch letztwillige Verfügungen errichtete und nach dem Ableben des Testirers in Ausführung zu bringende Stiftungen können ihr Fundationsvermögen durch Erbeseinsetzung von Seite des Erblassers erwerben. In dem §. 36 Tit. 12 Th. I ist verordnet: wer im Staate Vermögen zu erwerben fähig und berechtigt ist, dem können auch Erbschaften und Vermächtnisse hinterlassen werden. In dieser allgemeinen Fassung der Vorschrift sind nicht allein die physischen, sondern auch die juristischen Personen begriffen, es sind also auch die milden Stiftungen von der Erbfähigkeit nicht ausgeschlossen. Rücksichtlich des Zeitpunktes der Erbfähigkeit enthält §. 43 die Bestimmung, daß bei Beurtheilung der Erbfähigkeit eines Erben oder Legatares auf die Zeit des Erbanfalles gesehen werden müsse. Der in einem rechtsgiltigen Testamente zum Erben eingesetzten milden Stiftung muß also vermöge der ihr zukommenden Erwerbsfähigkeit das ihr vom Stifter

Digitized by Google

zugedachte Vermögen mit dem Zeitpunkte seines Ablebens auch anfallen. Gleichzeitig mit dem Tode des Stifters erfolgt der Erbschaftsanfall an die in seinem Testamente geschaffene Stiftung und hiemit tritt zugleich die rechtliche Existenz der Stiftung selbst ein. Nun ist der Zeitpunkt gekommen, daß nach Th. II Tit. 19 §. 33 der Staatsregierung die Existenz dieser neu errichteten Stiftung und die Grundsätze ihrer Verfassung zur Genehmigung angezeigt werden können. Die Einholung der staatsrechtlichen Genehmigung setzt die Errichtung der Stiftung voraus. Diese von der zuständigen Administrativbehörde ertheilte Genehmigung ist aber, wie aus den §§. 28 u. 42 zu entnehmen ist, nicht jener Akt, durch welchen die Stiftung selbst erst als ein Rechtssubjekt geschaffen wird, sondern es ist diese Genehmigung ein Ausfluß des der Staatsregierung zustehenden Oberaufsichtsrechtes über das gesammte Stiftungswesen, vermöge dessen dieselbe, wenn die Statuten nicht staatspolitischen Grundsätzen widerstreben, die Befugniß hat, für die stiftungsmäßige Vollziehung und Fortexistenz der Stiftung die geeignete Sorge zu tragen.

3) Auch nach den Grundsätzen der bayer. Staatsverwaltung ist das gesammte Stiftungsvermögen nach den drei Zwecken des Kultus, des Unterrichtes und der Wohlthätigkeit unter den besonderen Schutz des Staates gestellt (Verfassungs-Urk. Tit. IV §. 10).

Schon nach der allerh. VO. über den Wirkungskreis der obersten Verwaltungsbehörden v. 27. März 1817 Tit. VII §. 41 gehörte nicht nur die Kognition und der gutachtliche Antrag über die Dotation neu zu errichtender Stiftungen, sondern auch die Kognition und Bestätigung neuer Fundationszuschüsse für bestehende Stiftungen zur Zuständigkeit der Kreisverwaltungsstellen, und gemäß späterer allerh. VO. v. 17. Dez. 1825 §. 70 ist die Hand-

Digitized by Google

habung des Schutzes, bezüglich aller allgemeinen und besonderen Wohlthätigkeitsanstalten gleichfalls den Kreisverwaltungsstellen übertragen worden. Alle selbständigen Stiftungen für fromme, wohlthätige oder sonst nützliche Zwecke, welche eine eigenthümliche Bestimmung mit besonders ausgesetzten Mitteln zum Gegenstande haben, nehmen die Eigenschaft neu entstehender Rechtssubjekte an, welchen besondere Rechtsfähigkeit mit den damit verbundenen Befugnissen und Obliegenheiten zukömmt, und welche in ihren Beziehungen zum Staate sowohl vom staatswirthschaftlichen als vom oberpolizeilichen und Kuratelstandpunkte eine nähere Würdigung und Genehmhaltung der Staatsregierung bedingen (Ministerialentschl. v. 11. Okt. 1835; Bl. f. RA. Bd. I S. 183; Pözl, Verfassungsrecht §. 87). In Bezug auf Lokalstiftungen, deren Vermögen zu Gunsten von Privaten und Familien verwendet werden soll, hat die k. Staatsregierung dieses Recht der Oberaufsicht stets mit besonderer Rücksichtnahme auf den von dem Stifter ausgedrückten Willen ausgeübt; sie hat, wenn von den Stiftern Direktoren oder Administratoren ernannt wurden, unter Vorbehalt der verfassungsmäßigen allgemeinen Oberaufsicht denselben die unmittelbare Geschäftsführung überlassen, und bei solchen Privatstiftungen eine Ausnahme von der allgemeinen Verwaltungsmaßregel nicht eintreten lassen. Vgl. die Entschließungen in Döllinger VO.-Samml. Bd. XI S. 1783 u. f.

Die Erblasserin v. Sch. hat im §. 2 ihres Testamentes die von ihr errichtete Stiftung der besonderen Aufsicht der k. Kreisregierung und der schützenden Obhut derselben ausdrücklich anempfohlen, damit den getroffenen Bestimmungen nicht entgegengehandelt werde; sie hat derselben das Recht eingeräumt, im Falle eine der besonders benannten Familien aussterben sollte, auf den Vorschlag der

Digitized by Google

Kuratoren die erledigte Pfründe einer bedürftigen anderen adeligen Familie zu verleihen; der Kreisregierung steht das Recht zu, falls einer Familie die ihr zugedachte Präbende aus einem der im §. 8 angeführten Gründe durch einen Beschluß der Kuratoren entzogen werden sollte, diesem Beschlusse die Genehmigung zu ertheilen, ferner die Kuratoren im Falle ihres Ablebens zu ernennen, ihre ganze Geschäftsführung zu überwachen u. dgl. Im §. 18 des Testamentes ist endlich dem Testaments-Exekutor der Auftrag gegeben, bei der Kreisregierung als Oberkuratelstelle bezüglich der in's Leben tretenden Stiftung die erforderlichen Schritte zu thun. Gemäß höchster Entschließung des k. Staatsministeriums des Innern v. 3. Sept. 1862 hat S. Maj. der König die von J. v. Sch. mit ihrem nachgelassenen Vermögen errichtete Stiftung genehmigt (Reg.-Bl. S. 2224), zugleich wurde dem Kurator der Auftrag ertheilt, für die Durchführung der stiftungsmäßigen Anordnungen Sorge zu tragen.

Hiedurch ist der Vorschrift des Landrechtes in §. 32 und 38 Th. II Tit. 19 vollkommen Genüge geleistet. Bei Stiftungen, welche in einem Testamente zu Erben eingesetzt werden, liegt in der Natur der Sache, daß die Genehmigung der Oberaufsichtsbehörde nur eine nachfolgende sein könne, es muß aber dieser nachfolgenden Genehmigung dieselbe rechtliche Wirksamkeit beigelegt werden, als wäre dieselbe von dem Stifter selbst eingeholt worden.

Diesem nach war die Beschwerde der Kläger, daß das Testament vom 2. Juni 1862 nicht für nichtig erklärt worden sei, weil die Erbeseinsetzung einer erst durch ein Testament errichteten und nachträglich genehmigten Stiftung nicht zu Recht bestehe, als ungegründet zu verwerfen.

OAGE. vom 14. März 1865 RNr. $373^{64}/_{65}$.

§*.

Digitized by Google

2.

Zuwendungen des Vaters an den außerehelichen Sohn. Bayerisches Landrecht.

J. G. hatte seinem unehelichen einzigen Sohne sein Anwesen übergeben. Im Uebergabsvertrage war bestimmt, daß die dereinstigen Beerdigungskosten des Uebergebers aus dessen etwaigem Rücklasse, wenn aber ein solcher nicht bestehe oder nicht zureiche, vom Gutsübernehmer aus eigenen Mitteln bestritten werden solle, wogegen auch der etwaige Ueberschuß des Rücklasses über die Beerdigungskosten dem Gutsübernehmer zufallen solle.

Als nun der Gutsübergeber J. G. mit Hinterlassung einigen Vermögens gestorben war und die nächste Seitenverwandte desselben den an die Erben des Gutsübernehmers gefallenen Rücklaß auf Grund des bayer. LR. Th. III Kap. III §. 13 Nr. 1 und 6, dann Kap. VIII §. 9 Nr. 5 in Anspruch nahm, erkannten die drei Instanzen, daß die Zuwendung des Rücklasses an den Gutsübernehmer nicht unter das Verbot jener Gesetzesstellen falle, weil zur Zeit des Vertragsabschlusses noch ganz ungewiß gewesen sei, ob J. G. so viel hinterlasse, als seine Beerdigungskosten betragen, daher die Uebernahme der eventuellen Verpflichtung zur Zahlung dieser Kosten von Seite des Gutsübernehmers einen *onerosen* Titel der Erwerbung des etwaigen Rücklasses gebildet habe.

OAGErk. v. 23. Mai 1865 RNr. $524^{64}/_{65}$.

77.

Berichtigung.

S. 273, letzte Textzeile, statt: „6 und 7 Monate" lies: „6 und 10 Monate".

Redakt.: Dr. Steppes. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Samstag den 14. Okt. 1865. 39. Jahrgang. № 21.

Dr. F. A. Feuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Ueber fahrlässige Brandstiftung. — Rechtliche Folgen einer verwirkten aber noch nicht vollzogenen Grundtheilung. — Bei dem auf dem Grunde einer exekutorischen Urkunde eingeleiteten Verfahren kommen die Bestimmungen in Anwendung, welche für das Verfahren zum Vollzuge eines rechtskräftigen Urtheiles gegeben sind. — Entgegnung auf den ersten der „Nachträge" in Nr. 19.

Ueber fahrlässige Brandstiftung.

(Entgegnung) *).

In einem Aufsatze in Nr. 16 S. 241 dieser Blätter wird eine Ansicht zu widerlegen gesucht, welche ich in Bd. II meiner Zeitschrift S. 196 und Bd. IV S. 220 ausgesprochen haben soll. Die Kürze der an beiden Stellen gemachten Bemerkungen hat aber ein Mißverständniß hervorgerufen, welches freilich nicht hätte entstehen können, hätte mein geehrter Gegner das Bd. II S. 196 mitgetheilte Erkenntniß des k. App.-Gerichtes von Niederbayern, sowie die von mir zitirte Stelle meines Kommentares zum StGB. Bd. II S. 527 genauer gelesen. Jedenfalls aber wird es mir gestattet sein, auf den Umfang der von mir gemachten, von meinem Gegner bekämpften Bemerkungen etwas ausführlicher zurückzukommen.

Außer Zweifel wird es sein, daß Art. 349 des StGB. keine besondere Gattung der Brandstiftung, sondern:

1) eine Vorschrift aufstellt, welche sich eigentlich von selbst verstanden hätte, daß nämlich die

*) Duplik vorbehalten. D. Red.

Digitized by Google

mittelbare Brandstiftung an den in den Art. 347 und 348 verzeichneten Gegenständen strafbar sei. Mein Gegner glaubt zwar, daß in diesem Falle nicht Art. 349, sondern unmittelbar Art. 347 oder 348 anzuwenden sei. Dies wäre aber nur dann der Fall, wenn Art. 349 nicht im Gesetzbuche Aufnahme gefunden hätte, wenn die Wissenschaft allein eine ausdehnende Interpretation der Art. 347 und 348 auf mittelbare Brandstiftung an die Hand gegeben hätte. Wie das Gesetzbuch liegt, trifft Art. 349 nicht nur nach der Allgemeinheit seines Wortlautes, sondern nach der ausdrücklichen Intention seiner Redaktoren auch den Fall, daß der Brandstifter die Mittheilung des Feuers von dem unmittelbar angezündeten Gegenstande auf einen der in den Art. 347 und 348 bezeichneten Gegenstände wollte, und diesen Erfolg auch erreichte, das ist eben mittelbare Brandstiftung (vgl. Wiedenhofer's Vortrag in den Verh. des GGA. d. K. d. Abg. von $18^{56}/_{57}$ Bd. I S. 433 Sp. 2 u. fg.).

2) Begreift Art. 349 den Fall einer auf mittelbare Brandstiftung gerichteten Absicht, wobei jedoch nicht der Gegenstand in Brand gerieth, gegen den die Absicht gerichtet war (Art. 347, 348), sondern nur der als Mittel angezündete Gegenstand. Dies ist ein Versuch der Brandstiftung, welcher durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung zum vollendeten Delikte erhoben ist.

Ein dritter Fall, welchen der Referent des GGAusschs. a. a. O. ebenfalls treffen wollte, wurde nicht nach dessen Intention im Gesetze entschieden.

Wendet man nun diese beiden Fälle auf fahrlässige Brandstiftung an, so ist auch mein Gegner damit einverstanden, daß fahrlässige, mittelbare Brandstiftung strafbar sei, wenn er dabei auch dem Art. 349 keinen Raum gönnen will, er behauptet jedoch, es bestehe für obigen zweiten Fall, voraus-

Digitized by Google

gesetzt, daß er nicht absichtlich, sondern fahrlässiger Weise verursacht ist, keine Strafandrohung oder nur die der Eigenthumsbeschädigung. Das ist aber genau die Ansicht, welche ich in meinem Kommentare Bd. II S. 527, insbesondere in Anmerk. 4, aufgestellt und seitdem nicht verlassen habe. Die Gründe dafür führt mein Gegner richtig an. Die Differenz besteht vielmehr lediglich in einer irrigen Auffassung des in Bd. II S. 196 meiner Zeitschrift entschiedenen Falles. Das k. AG. von Niederbayern sprach in dieser Sache aus zwei Gründen frei: einmal, weil der Schaden kein erheblicher war und das Feuer sogleich wieder gelöscht wurde (Art. 352 Abs. 2), — dann, weil wegen der Nichtcitation des Art. 349 in Art. 352 anzunehmen sei, daß mittelbare fahrlässige Brandstiftung nicht strafbar sei. Nur mit letzterem Grunde haben wir es hier zu thun. Derselbe würde, wenn die Annahme meines Gegners richtig wäre, daß nur das Brandstiftungsmedium, die auf dem Ofen gelegenen Holzspreißel, in Brand gerathen wären, allerdings die angeregte Kontroverse darstellen und ich würde in Bd. II S. 196 meiner Zeitschr. eine unhaltbare, mich selbst widerlegende Ansicht aufgestellt, und in Bd. IV S. 220 derselben eine geringe Unterscheidungsgabe für das zu beurtheilende Material an den Tag gelegt haben.

In Bd. II S. 196 ist aber konstatirt, daß der Brand auch die über dem Ofen befindliche Weißdecke ergriff, und in dieselbe ein, wenn auch nicht bedeutendes, Loch brannte.

Das Wohnhaus war mithin vom Brande ergriffen, und die beiden verglichenen Fälle stehen sich gleich, denn weder Art. 347 und 348, noch Art. 352 unterscheidet nach der Größe des angerichteten Schadens. Diesem Thatbestande gegenüber hat auch die Behauptung, Art. 349 finde bei fahrlässiger Brandstiftung keine Anwendung, eine ganz andere

Digitized by Google

Bedeutung, als mein Gegner annimmt; sie leugnet die Strafbarkeit der fahrlässigen mittelbaren Brandstiftung (oben Fall 1), nicht die der fahrlässigen versuchten (oben Fall 2). Nur gegen diese Anschauung war meine Bemerkung gerichtet, und zwar in Uebereinstimmung mit meinem Gegner.

Daß ich dabei auf Art. 349 in der einen Richtung Bezug nehmen konnte, habe ich oben gerechtfertigt; daß diese Bezugnahme aber nicht dadurch ausgeschlossen ist, daß Art. 349 von absichtlicher Brandstiftung spricht, während Absicht die Fahrlässigkeit ausschließt, rechtfertigt sich dadurch, daß auch Art. 347 und 348 von vorsätzlicher Brandstiftung sprechen, dennoch aber in Art. 352 deshalb angeführt werden konnten, weil durch diese Anführung nur das Objekt der Brandstiftung bezeichnet werden wollte, wie Art. 349 nur eine Art der Ausführung bezeichnet.

Stenglein.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Rechtliche Folgen einer verwirkten aber noch nicht vollzogenen Grundtheilung.

(Würzburger Recht.)

Kann der Vater geeinkindschafteter Kinder, nachdem er verurtheilt ist, denselben die Grundtheilung zu reichen, weil er vor seiner Wiederverehelichung die vermögensrechtlichen Ansprüche seiner Kinder in gesetzlicher Weise nicht geordnet hat, — vor vollendeter Theilung ein Testament errichten?

Digitized by Google

Auf die Klage der geeinkindschafteten Kinder war der Stiefvater V. F. durch rechtskräftiges Erkenntniß v. 3. Juni 1857 verurtheilt worden, seinen Kindern die Grundtheilung nach Maßgabe seines Vermögensstandes zur Zeit seiner zweiten Verehelichung im J. 1853 zu reichen. Der Rechtsgrund zu dieser Verurtheilung war, weil V. F. nach dem Tode seiner Ehefrau mit den geeinkindschafteten Kindern und mit seiner leiblichen Tochter bei seinem Uebertritte zur zweiten Ehe weder die Abtheilung noch die Einkindschaftung vorgenommen hatte. Kaiserl. LdGO. Th. III Tit. XXXI §. 3; VO. v. 15. Dez. 1662 u. v. 22. Dez. 1695 (LdMS. Bd. I S. 421, 461 u. 462); Schneidt, thes. j. fr. Sect. I opusc. XXVIII §. VIII pag. 1947 et in notis. Die Theilungsverhandlungen wurden eingeleitet, sie kamen aber nicht zum Abschlusse, weil über die Feststellung der Theilungsmasse von V. F. Prozesse veranlaßt wurden. Dieser starb am 20. Januar 1862 mit Hinterlassung eines von einem Notare aufgenommenen Testamentes v. 17. Januar 1862, in welchem er die M. H. — die Tochter seiner zweiten Ehefrau (einer vormaligen Wittwe) — zum Haupterben seines Vermögens eingesetzt, seiner leiblichen Tochter aber nur ein Legat von 50 fl. vermacht hatte.

Die geeinkindschafteten Kinder und die leibliche Tochter erhoben am 1. August 1863 gegen die Testamenteserbin M. H. Klage, in welcher gebeten wurde, das Testament des V. F. für nichtig zu erklären und über den Nachlaß die Intestaterbfolge zu eröffnen.

Der Testamentsnichtigkeitsgrund wurde durch Bezug auf die landrechtlichen Bestimmungen Th. III Tit. XXXIX §. 14, 15 u. 21, Tit. XXXII §. 2 u. 3, Tit. LVI §. 8 zu rechtfertigen gesucht. Vom Gerichte I. Inst. wurde durch Erkenntniß v.

Digitized by Google

17. Juni 1864 das Testament für nichtig erkannt und der Intestaterbfolge stattgegeben, vom Gerichte II. Inst. wurde dagegen zufolge Erkenntnisses v. 10. Dez. 1864 die Klage abgewiesen. Dieses Erkenntniß wurde auf die Revision der Kläger aus folgenden Gründen oberstrichterlich bestätigt.

1) In dem Tit. XXXII ist der vom gemeinen Rechte abweichende allgemeine Grundsatz angenommen und durchgeführt, daß in allen Fällen, in welchen ein gesetzlicher Rechtsgrund (Tit. XXXI) vorhanden ist, aus welchem die Eltern verbunden sind, schon zu Lebzeiten ihren Kindern den Zweitheil zu geben, das Rechtsverhältniß zwischen den Eltern und Kindern in Absicht auf die vermögensrechtlichen Ansprüche gerade so beurtheilt werden soll, als wenn die Theilung schon wirklich geschehen wäre. Mit der vollzogenen Grundtheilung hört die eheliche Gütergemeinschaft von selbst auf; diese Gütergemeinschaft soll aber auch ausnahmsweise nach dem Landrechte schon in dem Falle ihr Ende haben, wenn ein Ehetheil durch seine Wiederverehelichung die Grundtheilung verwirkt hat. Der gesetzlich verwirkten Grundtheilung sollen die rechtlichen Folgen einer thatsächlich vollzogenen Grundtheilung zukommen [1]).

Wenn die Grundtheilung zu pflegen ist, so gebühren nach dem LR. Tit. XXIX §. 1 u. 2 den Kindern zwei Drittheile, den Eltern ein Drittheil von dem gesammten Vermögen; diese Vermögensantheile sind ihre Pflichttheile. Soll die Grundtheilung nun für vollzogen betrachtet werden, so kann eine elterliche ungetheilte Vermögensmasse nicht mehr als vorhanden angenommen werden, sondern es ist die Sache so anzusehen, als seien den Eltern $^1/_3$ und den Kindern $^2/_3$ des Vermögens als die ihnen ge-

[1]) Vgl. Bl. f. RA. Bd. III S. 118.

Digitized by Google

bührenden Pflichttheile bereits zugetheilt worden. Soll dieser gesetzlich für geschehen zu erachtenden Vermögenstheilung eine rechtliche Bedeutung und Wirkung zukommen, so muß auch jedem einzelnen Theilungsinteressenten an dem ihm gebührenden Antheile, welcher als sein Erbtheil anzusehen ist, ein wirksames Recht zustehen, welches sich nur dadurch äußern kann, daß er über denselben zu verfügen befugt ist.

Dieses Recht ist auch den Eltern sowie den Kindern in Tit. XXXII eingeräumt. Denn sie können über ihre Antheile testiren: §. 2 u. 3. Haben dieselben nicht testirt, so tritt die gesetzliche Erbfolge ein und der Antheil der verstorbenen Person soll demjenigen, welchem er nach dem Statut von Rechts wegen gebührt, nach den näheren Bestimmungen der §. 6, 7 u. 8 aufsterben, d. h. erblich anfallen: §. 5 u. 13.

Diese Bestimmungen über Vererbungen können nicht auf den Fall beschränkt werden, daß hiebei ein von einer dritten, nicht zu den Theilungsinteressenten gehörenden Person herrührender Erbschafts-Anfall vorausgesetzt werde; sie haben vielmehr gleichmäßig sowohl auf den Anfall fremder Erbschaften als auch bei der Beurtheilung der Frage Anwendung zu finden, wem die Verlassenschaft des Vaters oder des Kindes gebührt, wenn eine dieser Personen vor beendigter Theilung mit Tod abgegangen ist: §. 5—8[2]). Der Grundsatz, daß die Kinder an des verstorbenen Vaters oder an der verstorbenen Mutter Gut keinen benannten Theil haben, gilt nur in so lange und in so weit, als die Theilung von dem überlebenden Ehegenossen nicht verwirkt oder anerboten ist (Tit. XC §. 1), sohin die Gütergemeinschaft noch gls fortbestehend betrachtet wird.

---

[2]) Bl. f. RA. Bd. XXIII S. 318.

Digitized by Google

2) Durch das rechtskräftige Erkenntniß v. 3. Juni 1857, durch welches die Verbindlichkeit des V. F. zur Vornahme der Grundtheilung ausgesprochen wurde, sind die gegenseitigen Rechte und Verpflichtungen, welche sowohl dem Vater als den Kindern in Bezug auf das zu vertheilende Vermögen zukommen, definitiv festgestellt. Die Kinder haben das Recht erlangt, noch zu Lebzeiten ihres Vaters die Herausgabe des ihnen gebührenden Pflichttheiles zu verlangen, aber auch der Vater hat das Recht erworben, daß ihm sein gebührender Eindrittheil am Theilungsvermögen zugewiesen und zur freien Verfügung überlassen werde. Durch das rechtskräftige Theilungs-Erkenntniß ist für jede Partei ein unbedingtes Forderungsrecht begründet worden — dies cessit et venit; dieses Forderungsrecht (nomen) macht einen Bestandtheil ihres Vermögens aus, über welches jeder Theil sowohl unter Lebenden als von Todes wegen verfügen kann.

Dadurch, daß die Größe der Theilungsquote der Ziffer nach zur Zeit noch nicht ausgemittelt ist, wird das Forderungsrecht selbst nicht beeinträchtigt. Die Ausmittelung der Größe hat in einem besonderen, den Vollzug des Theilungserkenntnisses betreffenden, nachfolgenden Verfahren von Seite der zuständigen Theilungsbehörde nach den näheren Vorschriften im Tit. XXXIII und XCII zu geschehen [3]).

---

[3]) Ein Vater hatte seinen Stief- aber vereinkindschafteten und seinen leiblichen Kindern die Grundtheilung angeboten. Das Anerbieten war von seinen Kindern angenommen worden; der Vater, welcher die Grundtheilung vorzunehmen keine Lust mehr hatte, verkaufte 2 Grundstücke. Die Kinder traten gegen den Käufer der Grundstücke auf, und beantragten, dieselben zur Theilungsmasse herauszugeben. Es entstand die Frage, ob der Vater nach angebotener und angenommener Grundtheilung noch berechtigt gewesen sei, über die

Digitized by Google

3) Durch den Umstand, daß der Vater V. F. noch vor vollständigem Abschlusse der Theilungsverhandlungen gestorben ist, hat das Rechtsverhältniß der Kinder zu dem Verlebten in Bezug auf die vermögensrechtlichen Ansprüche keine Aenderung erlitten; nach dem Tode des Vaters können die Kinder keine größeren Forderungsansprüche an das Theilungsvermögen machen, als sie durch das Theilungserkenntniß bereits zu seinen Lebzeiten erworben hatten. Die Kinder waren es, welche die Grundtheilung, d. i. die Herausgabe von $^2/_3$ des elterlichen Vermögens, verlangt haben, und dieser Antheil muß ihnen auch verabfolgt werden.

Der dritte Theil der Vermögensmasse, welcher dem theilungspflichtigen Vater gehören würde, wenn er am Leben geblieben wäre, fällt nun, nachdem er ein Testamen errichtet hat, seinen Testamentserben, der beklagten M. H., nach den obenerwähnten landrechtlichen Bestimmungen Tit. XXXII §. 2, 3 u. 5 zu.

4) Die Verordnungen der §§. 14, 15 u. 21 des Tit. XXXIX, auf welche die Revidenten Bezug nehmen, können hier nicht zur Entscheidungsnorm dienen. Unbestritten ist, daß die Eltern nach geschehener Grundtheilung über ihr Vermögen unbeschränkt verfügen können (§. 14). Vor geschehener Abtheilung gilt als Regel, daß die Eltern die Testamentsfähigkeit nicht haben. Das Gesetz hat nun Ausnahmen in den §§. 15 bis 21 zugelassen, in welchen den Eltern, ohne daß zuvor die Grundtheilung

---

zur Masse gehörigen Immobilien einseitig zu verfügen. Diese Frage wurde oberstrichterlich verneint; es wurde der Beklagte für schuldig erkannt, das Eigenthum der Theilungsmasse an den fraglichen Grundstücken anzuerkennen und dieselben an die besagte Masse abzulassen. OAGErk. v. 30. September 1859 RNr. $690^{58}/_{59}$.

Digitized by Google

vorgenommen worden sei, zu testiren gestattet ist. Aber bei diesen Ausnahmen ist von den besonderen Fällen, in welchen nach den vorausgehenden Titeln XXXI und XXXII die auf Seite der Eltern gesetzlich verwirkte oder auf Seite der Kinder unrechtmäßigerweise verweigerte Theilung die rechtlichen Folgen einer wirklich vollzogenen Grundtheilung haben soll, gänzlich abgesehen.

Auch die thatsächliche Voraussetzung des in §. 21 vorgesehenen Falles ist hier nicht gegeben. Denn B. F. hat seinen Kindern die Theilung nicht angeboten, und dieselben haben die Annahme nicht verweigert; es haben vielmehr die Kinder gegen ihren Vater, welcher die verlangte Theilung verweigerte, Klage auf Vornahme der Theilung erhoben und ein verurtheilendes Erkenntniß erwirkt.

Der erwähnte §. 21 enthält eine besondere Begünstigung für die Eltern, weil ihnen das Recht verliehen ist, über ihren Drittheil letztwillig zu verfügen, ohne vorher mit ihren Kindern eine Vermögenstheilung pflegen zu müssen, und weil sie gleichbis zu ihrem Lebensende im Besitze des gesammten Vermögens verbleiben.

Anders dagegen verhält es sich, wenn die Eltern aus einer der im Tit. XXXI angegebenen Ursachen die Grundtheilung verwirkt haben. Denn in diesem Falle verlieren sie $^2/_3$ des gesammten Vermögens und müssen sich für ihre ganze Lebenszeit mit ihrem Eindrittheile begnügen. Wenn das Landrecht verordnet, daß der Vater schuldig sei, zu Lebzeiten seinen Kindern die Grundtheilung zu reichen, so soll ihn, wie die dafür angeführten Rechtsgründe beweisen, ein vermögensrechtlicher Nachtheil — eine civilrechtliche Strafe — treffen; daß ihm aber, wenn er verurtheilt wurde, seinen Kindern $^2/_3$ seines Vermögens auszuliefern, auch das Recht entzogen sei, über das ihm verbleibende Drittel des Vermögens ein

Digitized by Google

Testament zu errichten, ist im Landrechte nicht bestimmt. Jedenfalls könnte ihm das Recht nicht entzogen werden, über dasjenige Vermögen zu testiren, welches er erst nach verwirkter Grundtheilung seit seiner im J. 1853 erfolgten Wiederverehelichung erworben hat. Denn wenn das verurtheilende Erkenntniß aufrecht erhalten werden soll, so hat die Theilung des Vermögens nach Maßgabe des Standes zur Zeit der Wiederverehelichung des V. F. zu geschehen. Durch dessen Tod haben die Kinder keine größeren Rechte erworben, als sie ihnen durch das Theilungserkenntniß zugesprochen worden sind.

Daß die Grundtheilung freiwillig von den Eltern den Kindern angeboten und freiwillig von den Kindern angenommen werden kann, unterliegt keinem Bedenken (Tit. XXXII §. 9); sind die Interessenten unter sich im Widerstreite, so hat richterliche Entscheidung zu erfolgen, §. 10[4]); allein die rechtlichen Wirkungen der Grundtheilung sind in beiden Fällen die nämlichen, es mag dieselbe auf den Grund eines richterlichen Urtheiles oder auf den Grund einer freiwilligen Uebereinkunft erfolgen. Es hat deßhalb der oberste Gerichtshof auch in dem Falle dem Einkindschaftsvater die Befugniß, über den Eindrittheil des Vermögens zu testiren, zuerkannt, wenn die Grundtheilung vom Vater den Kindern angeboten und dieselbe von diesen angenommen worden war, obgleich vor seinem Tode das Grundtheilungsgeschäft noch nicht vollendet war[5]).

5) Unbehelflich ist auch die Bezugnahme auf

---

[4]) Bl. f. RA. Bd. XXIII S. 317.

[5]) OAGErk. v. 16. Oktober 1841 RRr. $1313^{36}/_{37}$. Diese Entscheidung ist also motivirt: es ist allerdings Regel, daß der Stief- zu recht gemachte Vater gemäß der Bestimmungen der kaiserlichen Landgerichtsordnung vor der mit den geeinkindschafteten Kindern gepflogenen Grundtheilung nicht über sein

Digitized by Google

Tit. LXXXV §. 2. Daselbst ist verordnet: sind die vereinkindschafteten Kinder abgetheilt, so ist das Band (vinculum unionis) zwischen Eltern und Kindern erloschen, und es können die Eltern ihre angenommenen Kinder oder Enkel nicht erben, sondern die Verlassenschaft fällt auf der Kinder nächste Blutsfreunde.

Im vorliegenden Rechtsstreite handelt es sich nicht um die Frage, ob dem Einkindschaftsvater ein

---

ihm verbleibendes Vermögen disponiren dürfe; es ist aber auch wegen der unvermeidlichen Unbestimmtheiten darüber, wann die Theilung als vollendet betrachtet werden könne, gleichmäßig durch die besagte Gesetzgebung der Zeitpunkt, von welchem an die freie Disposition über das Vermögen stattfinde, festgesetzt worden. Hierüber spricht sich dieses Gesetz in Th. III Tit. 32 §. 1, 2—4 und 5—11, dann in Tit. 39 §. 14—21 ganz deutlich aus, und es geht hieraus hervor, daß, wenn entweder die Theilung verwirkt oder angeboten und angenommen wurde, oder in Bezug auf das Anerbieten sich zwar Streitigkeiten erhoben haben, aber zu Gunsten des Anbietenden entschieden worden sind, von diesem Zeitpunkte an die Theilung, so viel die Erbschaften und Dispositionsfähigkeit der Interessenten betrifft, als geschehen betrachtet werde. Es konnte dieses auch nicht wohl anders bestimmt werden, indem außerdem, wenn die Theilung vollständig beendigt sein müßte, ehe freie Disposition eintritt, denjenigen Personen, in deren Interesse es läge, dieses zu verhindern, leicht möglich wäre, durch Streitigkeiten aller Art diesen Zeitpunkt so weit hinauszurücken, daß den Ausgang derselben manche Eltern nicht erleben könnten. Mit Unrecht wird sich auf Tit. 80 §. 4 bezogen, indem hierin nur die regelmäßige Folge der geschehenen Theilung ausgedrückt ist; und unrichtigerweise wird die Anwendbarkeit des Tit. 39 §. 19 u. 21, Tit. 32 §. 2, 3 u. 8 bestritten, indem alle darin enthaltenen Bestimmungen dazu dienen, den Eintritt der Vermögensforderung und ihre Wirkungen bezüglich der einzelnen Betheiligten festzustellen.

Digitized by Google

Intestaterbrecht am Vermögen eines seiner vereinkindschafteten Kinder zustehe. Denn die Verlassenschaft eines solchen Kindes ist nicht eröffnet. Auch betrifft der Streit nicht die Frage, ob das Band der Einkindschaft als aufgelöst zu betrachten sei. Unter den Klägern, welche ihren Pflichttheil verlangten, befindet sich auch eine leibliche Tochter des V. F.; bezüglich dieser Tochter kann von Auflösung eines Einkindschaftsbandes keine Rede sein. Es liegt die Frage zur Entscheidung vor, ob V. F., welcher zur Reichung der Grundtheilung bereits rechtskräftig verurtheilt war, aber noch vor Vollendung derselben gestorben ist, das Recht hatte, über den dritten Theil des Vermögens, welcher ihm aus der Theilungsmasse gebührte und, wenn er am Leben geblieben wäre, hätte verabfolgt werden müssen, ein Testament zu errichten? Diese Frage, welche nach anderen gesetzlichen Bestimmungen zu beurtheilen ist, war gemäß der vorausgegangenen Erwägungen bejahend zu entscheiden.

6) Auch die Bestimmung in Tit. CIX §. 12 läßt keine Auslegung zu Gunsten der Kläger zu; der dort ausgesprochene Grundsatz, daß die Einkindschaft nach vollzogener Abtheilung der vereinkindschafteten Kinder ihre rechtliche Wirkung verliere, ist mit Grund nicht zu bestreiten. Es ist aber nicht über Rechtszuständigkeiten geeinkindschafteter Kinder nach vollzogener Abtheilung, sondern über gemeinsame Rechtszuständigkeiten geeinkindschafteter und leiblicher Kinder nach verwirkter Grundtheilung während der Dauer des Theilungsgeschäftes und vor wirklich vollzogener Abtheilung zu entscheiden. In jenem Titel, welcher von der Wirkung und von der Aufhebung der Einkindschaft handelt, war keine Veranlassung gegeben, von den rechtlichen Folgen einer verwirkten Grundtheilung Erwähnung zu thun, um so weniger, als hiebei zwischen leiblichen und durch Einkindschaft zu recht eingesetzten Eltern kein Unter-

schied obwaltet, und die hierüber geltenden Bestimmungen schon an einem anderen Orte angegeben waren. An diesen Grundsätzen ist im Titel CIX §. 12 keine Aenderung gemacht worden.

OAGErk. v. 28. März 1865 RNr. 491 64/65, §*.

2.

Bei dem auf dem Grunde einer exekutorischen Urkunde eingeleiteten Verfahren kommen die Bestimmungen in Anwendung, welche für das Verfahren zum Vollzuge eines rechtskräftigen Urtheiles gegeben sind.

Vgl. Bd. XXIX S. 124.

Nach ausdrücklicher Vorschrift des §. 1 Art. 81 des Notariatsgesetzes vom 10. Nov. 1861 besteht die Wirkung der Vollziehbarkeitsklausel in der sofortigen Einleitung der Hilfsvollstreckung und es tritt, wenn diese Hilfsvollstreckung eingeleitet wird, nach §. 2 a. a. O. das für den Vollzug eines rechtskräftigen Urtheiles vorgeschriebene Verfahren ein.

Mit dem, einem Parteiantrage auf Einleitung der Hilfsvollstreckung entsprechenden richterlichen Erkenntnisse geht sofort die Rechtssache in das Exekutionsverfahren über und somit finden auch alle Prozeßvorschriften Anwendung, welche in Ansehung der Exekution richterlicher Urtheile gelten, namentlich jene über die Fatalien bei der Appellation.

Das auf den Grund der angezogenen Bestimmungen eintretende Verfahren ist wesentlich verschieden von dem Exekutivprozesse. Dieser letztere bezweckt nur ein summarisches Verfahren zur Herstellung der Liquidität einer Forderung, und es muß daher in diesem Prozesse erst über die erwähnte Liquidität ein Verfahren durch Produktion der Originalurkunden in einer hiezu besonders anzuberaumenden Tagsfahrt eintreten und rechtskräftig darüber erkannt worden sein, bevor zur Hilfsvollstreckung geschritten werden kann.

In dem nach Art. 81 des Notariatsgesetzes eintretenden Verfahren wird aber kein Streitverfahren

über die Liquidität der Forderung eingeleitet, sondern sofort die Exekution erkannt, wie es der Fall ist, wenn schon ein rechtskräftiges Erkenntniß vorliegt. Wenn nun dem Beklagten nach §. 2 auch freisteht, Einreden vorzubringen, so ist dieses ja nach GO. Kap. XVIII §. 7 ebenso in der wirklichen Exekutionsinstanz der Fall, während nach jenem Art. 81 §. 2 nur die Zahl der zulässigen Einreden erweitert wird. Wenn ferner der Beklagte gemäß des §. 2 des erwähnten Art. 81 mit unzulässigen Einreden zur besonderen Austragung verwiesen wird, so ändert dies die Natur des ausdrücklich als Hilfsvollstreckung bezeichneten Verfahrens nicht, sondern enthält nur einige durch die Eigenthümlichkeit des Gegenstandes gebotene Modifikationen desselben. Jeder Zweifel wird aber durch den Umstand gehoben, daß nach Nr. 1 §. 2 zu Art. 81 des erwähnten Gesetzes sogleich mit der Imploration die Benennung der Exekutionsmittel geschehen kann, was beim Exekutivprozesse nicht der Fall ist.

OAGErk. v. 19. Mai 1865 RNr. $706^{64}/_{65}$.

77.

Entgegnung auf den ersten der „Nachträge" in Nr. 19.

Wie aus dem Aufsatze in Nr. 11 (S. 166 ff.) unschwer zu entnehmen ist, bezieht sich der Ausdruck der Verwunderung über die Entstehung einer „entgegengesetzten Ansicht" des k. Handelsappellationsgerichtes zu Nürnberg gegenüber den Verhandlungen der Nürnberger Konferenz, dem gesetzlichen Zusatze zu Art. 99 der Wechselordnung und der früheren Entscheidung desselben Gerichtshofes v. 23. Sept. 1862 — nicht allein auf die von Frh. Dr. v. Völderndorff in seinen Erläuterungen zum Ges. v. 5. Okt. 1863 über einige Bestimmungen der allg. deutschen Wechs.-Ordn. bestätigte Praxis, sondern auch und zwar noch mehr auf den in den (damals) neuesten Erkenntnissen sich aussprechenden Gerichtsgebrauch.

Daß die in der angeführten Schrift „konstatirte Praxis nichts Anderes ist, als was das veröffentlichte Präjudiz vom 23. Sept. 1862 gleichfalls enthält", ist schwer zu erkennen.

Digitized by Google

Dieses Erkenntniß handelt von einer Klage gegen den Aussteller eines eigenen Wechsels und spricht dem Mangel der Präsentation eine entscheidende Bedeutung für die Klage in Betreff der „Hauptforderung" ab.

Von Frh. v. Völderndorff wird dagegen a. a. O. S. 24 ff. über die Praxis des k. Handelsappellationsgerichtes Nürnberg wesentlich Anderes mitgetheilt.

Unter Ziff. 1 wird gesagt: „Zur Erhaltung des Anspruches auf die Wechselsumme gegen den .... Traſſanten ... bedarf es weder der Präsentation noch der Protesterhebung bei Verfall." — Diesen Satz, welcher dem Gesetze (Art. 41 der WO.) durchaus widerspricht, enthält das „veröffentlichte Präjudiz" nicht. Gegen den Traſſanten gibt es nur einen Regreßanspruch, welcher durch eine rechtzeitig aufgenommene Protesturkunde über die Präsentation und Nichterlangung der Zahlung bedingt ist.

Unter Ziff. 3 steht: „Es ist also, ohne daß der Wechsel dem Schuldner zur Zahlung vorgelegt worden ist, eine Verletzung des Rechtes des Gläubigers nicht eingetreten und eine Veranlassung zur Klage nicht gegeben." — Dieser Satz ist in dem angezogenen „Präjudize" gleichfalls nicht enthalten und steht mit demselben offenbar im Widerspruche. Denn für die Klage wegen der „Hauptforderung" wurde ja die Präsentation in demselben gerade nicht als erforderlich erachtet.

Unter Ziff. 5 heißt es: „Widerspricht der Schuldner die Präsentation unter sofortiger Erlage der Wechselsumme, so ist die Klage abzuweisen und Gläubiger hat alle Kosten zu tragen." — Dieser Satz ist in dem „Präjudize" wieder nicht zu finden, auch ist er in dieser bedingungslosen Fassung mit demselben nicht zu vereinbaren. Denn zufolge des „Präjudizes" soll schon eine Zahlungsaufforderung — wenn auch ohne Präsentation — genügen; um so mehr muß also eine vorausgegangene Verweigerung der wechselrechtlichen Erfüllung eine Veranlassung zur Klage bilden. Folglich kann in letzterem Falle weder eine bloße Bestreitung, noch der wirkliche Mangel der Präsentation, ungeachtet sofortiger Erlegung der Wechselsumme bei Gericht, eine Abweisung der Klage und Verurtheilung des Klägers in die Kosten begründen.

Uebrigens kann die Umkehr zum früheren Gerichtsgebrauche nur mit aufrichtiger Freude begrüßt werden.

Hauser.

Redakt.: Dr. Steppes. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 28. Okt. 1865. 30. Jahrgang. № 99.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Ueber die Voraussetzungen der Wirksamkeit eines Kompromisses. — Ueber Einwilligung der Eltern zu Eheverträgen der unter ihrer Gewalt stehenden Kinder nach Bamberger Landrecht. — Nothwendigkeit der öffentlichen Bekanntmachung gerichtlicher Prodigalitätserklärungen zu deren Wirksamkeit gegen Dritte. — Testamente der Geistlichen. — Bürgschaft der „schlechten Bürger und Bauern" nach bayerischem Landrechte.

Ueber die Voraussetzungen der Wirksamkeit eines Kompromisses.

Ueber die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Kompromiß zur Vollkommenheit gediehen sei und einen wirksamen und klagbaren Vertrag begründe, findet der Richter weder im gemeinen Rechte noch in der bayerischen Gerichtsordnung einen ausreichenden, jeden Zweifel beseitigenden Aufschluß.

So viel geht aus der Doktrin des gemeinen Rechtes (Seuffert, Lehrb. der Pandekten §. 375) sowie aus der bayerischen Gerichtsordnung Kap. XVII §. 2 hervor, daß das Kompromiß die dem Vertrage mit den Schiedsrichtern (receptum) vorausgehende Uebereinkunft ist, streitige Rechtsverhältnisse durch Schiedsrichter entscheiden zu lassen.

Darüber aber, ob eine Einigung über die Person des oder der Schiedsrichter schon vorhanden sein muß, und ob diese Schiedsrichter den Antrag auf Abgabe eines Schiedspruches schon angenommen haben müssen, lassen uns die oben erwähnten Rechtsquellen im Ungewissen.

In der Natur der Sache scheint es gelegen, daß das Zustandekommen des receptum kein Erforderniß der vollen Wirksamkeit und Klagbarkeit

Digitized by Google

des Kompromißvertrages sei, da es offenbar nur zum Vollzuge des letzteren gehört, mit den Schiedsrichtern über das receptum sich zu einigen, und daß daher, wenn Einer der Kompromittenten sich weigert, seinerseits zur Erwirkung des receptum thätig zu sein, gegen ihn eine Klage darauf gestellt werden kann, zur Erreichung eines solchen durch Auftrag an den oder die Schiedsrichter mitzuwirken.

Zwar wird das Kompromiß selbst erfolglos, wenn die zu Schiedsrichtern gewählten Personen sich weigern, das Mandat anzunehmen, allein hieraus folgt nur, daß der Kompromißvertrag hinterher, wegen eines nachfolgenden Ereignisses, wirkungslos wird, nicht aber, daß dieser Vertrag selbst vor der erfolgten Annahme des Auftrages von Seite dieser Personen schon gleich anfangs der Vollkommenheit und Klagbarkeit ermangle.

Es liegt hier dasselbe Verhältniß vor, wie bei einem Vertrage, welchem die auflösende Bedingung dahin beigefügt ist, daß er als nicht eingegangen betrachtet werden solle, wenn ein Dritter eine zur Realisirung des Vertragszweckes bezeichnete Handlung vorzunehmen sich weigern sollte.

Diese auflösende Bedingung ist beim Kompromisse kraft des Gesetzes als beigefügt zu betrachten, weil das Kompromiß erlischt, wenn der Schiedsrichter sich seines Amtes entschlägt, sohin um so mehr, wenn er dieses Amt gar nicht annimmt — Seuffert a. a. O. §. 378 Nr. 6 —; durch eine auflösende Bedingung wird nun aber die Wirksamkeit des Vertrages selbst nicht ausgeschlossen, vielmehr ist er während des Schwebens der Bedingung perfekt und klagbar; Seuffert a. a. O. §. 78. Die Parteien sind also schon während dieses Zeitraumes gegenseitig verpflichtet, den Kompromißvertrag in dem Maße zu erfüllen, in welchem es zur Bewirkung eines schiedsrichterlichen Spruches erforderlich ist.

Digitized by Google

Der Inhalt jenes Vertrages ist nämlich die Unterwerfung unter einen Schiedsspruch. In der Natur und dem Zwecke eines solchen Vertrages liegt es aber, daß jede der Parteien dasjenige vornehme, was zur Erreichung des Vertragszweckes nothwendig gehört. Es bildet daher diese Thätigkeit, wenn sie auch nicht paktirt ist, kraft des Gesetzes einen Gegenstand der vertragsmäßigen Verbindlichkeit. Seuffert a. a. O. §. 276 Abs. 1 und Note 13.

Will man die Annahme des schiedsrichterlichen Amtes von Seite der gewählten Schiedsrichter als stillschweigend beigefügte oder sich von selbst verstehende suspensive Bedingung des Kompromißvertrages nach Analogie der C. 15 de contr. emt. (4, 38) betrachten, so sprechen zwar die Gesetze aus, daß die Wirksamkeit des Vertrages selbst von dem Eintritte der Bedingung abhängt (Seuffert a. a. O. §. 78); allein die Parteien bleiben während des Schwebens der Bedingung an den Vertrag gebunden, und es kann keine derselben einseitig davon zurücktreten (Glück's Pandektenkommentar Bd. IV S. 493; bayer. Landrecht Thl. IV Kap. 1 §. 8 Nr. 6). Da nun hier jedem der Theile die Mitwirkung zum Eintritte der Bedingung vertragsmäßig obliegt, so ist auch jeder derselben verbunden, diese Mitwirkung zu bethätigen und so den Eintritt der Bedingung zu ermöglichen.

Zweifelhaft aber könnte die andere Frage erscheinen, ob der eigentliche Kompromißvertrag perfekt sei, bevor die Parteien die Schiedsrichter gewählt haben.

Ist in dem Kompromißvertrage über die Wahl der Kompromißrichter nichts bestimmt, sondern beschränkt sich derselbe lediglich auf die wechselseitige Verpflichtung der Kontrahenten, ihre Differenzen schiedsrichterlich entscheiden zu lassen, so ist derselbe

Digitized by Google

allerdings unvollkommen; er enthält dann nur ein pactum de compromittendo, welches ebensowenig wie jedes andere pactum de contrahendo ohne Festsetzung der wesentlichen Kontraktspunkte Giltigkeit hat. Ein solcher Kompromißvertrag ist gerade in einem der wesentlichsten Beziehungen unvollständig und kann daher eine Verpflichtung zur Erfüllung nicht begründen, wie auch aus der Bestimmung der Gesetze bezüglich des arbitrium eines Dritten über den Gegenstand eines Vertrages hervorgeht, wonach die allgemeine Verabredung, diesen Gegenstand durch einen Dritten arbitriren zu lassen, ohne Bezeichnung eines solchen Dritten unwirksam ist: fr. 25 loc. cond. (19, 1). Seuffert, Archiv Bd. 13 Nr. 314.

Wenn aber im Kompromißvertrage zugleich stipulirt ist, daß die Kompromißrichter von den Parteien gewählt, und in welcher Weise die Wahl von ihnen bewerkstelligt werden soll, so kann der Kompromißvertrag nicht als unvollständig oder unvollkommen angesehen werden, weil hier als Schiedsrichter diejenigen Personen bezeichnet sind, welche aus der Wahl hervorvorgehen. Eine allgemeine Bezeichnung ist also hier vorhanden und es hängt nur von der Thätigkeit der Parteien ab, die speziellen Personen durch ihre Wahl zu ermitteln. Da sich nun die Parteien ausdrücklich zu dieser Thätigkeit im Vertrage verpflichtet haben, eine solche Vertragsbestimmung aber in keiner Beziehung von den Gesetzen reprobirt oder aus sonstigen Gründen unwirksam ist, so sind die Kontrahenten auch wechselseitig verbunden, durch Erfüllung der fraglichen Vertragsbestimmung die Realisirung des Kompromisses herbeizuführen.

Eine solche vertragsmäßige Verpflichtung kann auch nicht als eine Beschränkung einer unveräußerlichen Befugniß der Staatsangehörigen, die in der Verfassung garantirte Rechtshilfe der ordentlichen Gerichte anzurufen, angesehen werden, da ja das

Gesetz die Eingehung eines Kompromisses ausdrücklich gestattet, dieses aber nothwendig eine solche Beschränkung enthält. Es wird auch in der Doktrin nicht behauptet, daß die Eingehung eines Kompromisses überhaupt mit dem verfassungsmäßigen Rechte auf Entscheidung entstehender Streitigkeiten durch die ordentlichen Gerichte des Staates unvereinbar sei; nur das wird hie und da geltend gemacht, daß, wenn die Parteien nicht schon im Kompromißvertrage die Personen der Schiedsrichter benannt hätten, dieser Vertrag ganz unwirksam sei, und die Parteien zu einer Wahl desselben, selbst wenn sie sich hiezu ausdrücklich verpflichtet haben, nicht angehalten werden könnten. Dieser Schluß ist indessen unrichtig. Denn ist ein Zweck erlaubt, so sind auch die zur Erreichung derselben vertragsmäßig festgesetzten Mittel nicht unerlaubt, vorausgesetzt, daß sie nicht aus besonderen Gründen verwerflich sind. Ein Kompromiß ist nun gesetzlich erlaubt, und eine Wahl der Schiedsrichter enthält an sich durchaus nichts, was in irgend einer Beziehung verwerflich wäre; folglich kann auch eine Verpflichtung hiezu nicht unerlaubt und unerzwingbar sein. Eine solche Verpflichtung enthält zwar eine Beschränkung der Freiheit bezüglich eines allgemeinen gesetzlichen Anspruches; allein da dieser Anspruch nicht unbedingt unveräußerlich ist, wie oben gezeigt wurde, so kann auch die Wahl des Mittels zur Erreichung des gesetzlich gebilligten Zweckes nicht als eine unstatthafte Beeinträchtigung eines unveräußerlichen Rechtes gelten.

Auch in sonstiger Beziehung liegt in diesem Mittel nichts, was als eine Verletzung der Rechte der Parteien angesehen werden könnte. Denn da jeder derselben ausdrücklich die Wahl eines oder mehrerer Schiedsrichter eingeräumt ist, und es sich von selbst versteht, daß jede derselben gegründete Einsprache gegen die von der anderen getroffene

Digitized by Google

Wahl hat, so ist eine vollkommene Garantie für die beiderseitigen Interessen und gegen jede Gefährdung gegeben. — Es kann daher die Verpflichtung der Parteien, das gesetzlich erlaubte Kompromiß in solcher Weise in Vollzug zu setzen, in keiner Beziehung als unwirksam betrachtet werden.

Wenn übrigens die Wahl der Schiedsrichter nicht sogleich im Kompromißvertrage geschieht, sondern auf die Zeit verschoben wird, wo eine Entscheidung nothwendig wird, so ist dieses offenbar durch sehr erhebliche Rücksichten motivirt, und stellt sich daher als zweckmäßig und gewiß in vielen Fällen als nothwendig im Interesse der Parteien selbst dar.

Denn die Wahl bestimmter Personen als Schiedsrichter richtet sich selbstverständlich nach der Natur und Beschaffenheit der künftigen Streitverhältnisse, je nachdem es sich nämlich um Beurtheilung technischer, landwirthschaftlicher, kaufmännischer oder rein juristischer Fragen handelt. Auch kann die schon im Vertrage vorgenommene Wahl zur Zeit der eintretenden Nothwendigkeit des Schiedsspruches sich auch aus anderen Gründen als zweckwidrig und erfolglos darstellen, indem ja die gewählten Schiedsrichter bis dahin sterben oder in eine Lage kommen können, wo sie ihr Amt nicht oder nicht dem Interesse der Parteien entsprechend ausüben können.

Zum Schlusse muß noch bemerkt werden, daß es zur Giltigkeit des Kompromisses nicht erforderlich ist, daß die vor Schiedsrichtern zu entscheidenden Differenzen schon zur Zeit des Kompromisses gegeben seien, da nach ausdrücklicher Vorschrift des fr. 21 §. 6 de receptis (4, 8) ein solches auch in Ansehung künftiger Streitsachen eingegangen werden kann.

Die hier erörterten Fragen haben in zwei Erkenntnissen des obersten Gerichtshofes zu München (RNr. 1863 $^{60}/_{61}$ und 856 $^{64}/_{65}$) eine den obigen

Digitized by Google

Ausführungen entsprechende Lösung gefunden, während das Handelsappellationsgericht zu Nürnberg in einem Erkenntnisse vom 29. Mai 1865 sich in entgegengesetztem Sinne ausgesprochen hat.

...r..

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Ueber Einwilligung der Eltern zu Eheverträgen der unter ihrer Gewalt stehenden Kinder nach Bamberger Landrecht.

Ein angeblich unter mütterlicher Gewalt stehender Sohn hatte ohne Zuziehung seiner Mutter einen Ehevertrag nach Bamberger Landrecht notariell errichtet, und war darin gegen ihn unter anderen vermögensrechtlichen Bestimmungen die Zahlung einer Entschädigung von 2000 fl. an die Verlobte bedungen worden, wenn von ihm das Eheversprechen nicht binnen einem Vierteljahre durch priesterliche Trauung erfüllt werde.

Die Mutter des Verlobten klagte gegen die Verlobte auf Aufhebung des Ehevertrages, diese brachte aber dagegen in ihrer Vernehmlassung vor, daß die Klägerin ihr selbst zugeredet habe, den Sohn derselben zu ehelichen, daß erst auf zudringliches Zureden der Klägerin die Mutter der Verlobten ihre Einwilligung zur Verehelichung ihrer Tochter mit dem Sohne der Klägerin gegeben und diese die Beklagte allenthalben als die Verlobte ihres Sohnes vorgestellt, ja sich sogar schon vor jener Errichtung des Ehevertrages zu einem Notare begeben habe, um denselben um die notarielle Verbriefung des Verlobungsvertrages zwischen ihrem Sohne und der Beklagten zu ersuchen.

Digitized by Google

Aus diesem Vorbringen der Beklagten, dessen Wahrheit vorausgesetzt, schloß die II. Instanz, daß damit die Klägerin ihre Zustimmung zu dem obigen zwischen ihrem Sohne und der Beklagten notariell abgeschlossenen Ehevertrage ertheilt habe, und ließ diese zu dem Beweise hierüber zu, da die fürstbischöfliche Verordnung vom 26. Juni 1796 nicht mehr verlange, als daß die Klägerin mit dem Vorhaben ihres Sohnes, die Beklagte zu ehelichen, einverstanden gewesen sei. Auf dagegen erhobene Beschwerde der Klägerin verwarf jedoch der oberste Gerichtshof jene Beweisauflage aus folgenden Gründen:

„Eine bestimmte Zustimmung der Klägerin zu dem fraglichen notariellen Ehevertrage selbst hat die Beklagte weder in der Vernehmlassung, noch in der Duplik behauptet, sondern die II. Instanz hat nur aus den von der Beklagten vorgebrachten verschiedenen Vorgängen bezüglich einer Einwilligung der Klägerin im Allgemeinen zur Verehelichung ihres Sohnes mit der Beklagten auf jene besondere Zustimmung der Klägerin zu dem fraglichen Ehevertrage geschlossen.

Allein zufolge Th. I Kap. 1 Tit. 1 §§. II, III S. 20, 21 des Bamberger Landrechtes sollen die Eltern zu den Ehepakten der unter ihrer Gewalt noch stehenden Kinder zugezogen werden und mitwirken (Weber, Grundsätze des Bambergischen Landrechtes Th. I Abth. 1 §§. 28, 29, 103 Abs. 1; von Spies, Handbuch des Bamberger Provinzialrechtes S. 33 §. 7), woran durch die fürstbischöfliche Verordnung vom 26. Juni 1796 nichts abgeändert ist. Befand sich nun der Sohn der Klägerin zur Zeit des von ihm abgeschlossenen Ehevertrages unter ihrer Gewalt, so konnte derselbe die darin enthaltenen vermögensrechtlichen Bestimmungen, namentlich die gegen ihn festgesetzte und nur noch in Frage stehende einer Entschädigung von 2000 fl. einseitig nicht treffen, sondern hatte die Klägerin

Digitized by Google

insbesondere zu diesen Bestimmungen jenes Vertrages ihre ausdrückliche Zustimmung zu geben. Daß aber solches geschehen ist, wird von der Beklagten nicht behauptet, und die angebliche Einwilligung der Klägerin zu einem Eheverlöbnisse ihres Sohnes mit der Beklagten überhaupt ist nicht genügend, um die Aufrechthaltung des obigen notariell errichteten Ehevertrages zu begründen.

OAGErk. v. 14. Juli 1865 RNr. $842^{64}/_{65}$.
Wkd.

2.

Nothwendigkeit der öffentlichen Bekanntmachung gerichtlicher Prodigalitätserklärungen zu deren Wirksamkeit gegen Dritte.

Vgl. Bd. XX S. 400 Nr. 9.

Ein Mündel, A. S., hatte während seiner Minderjährigkeit mehrere Darlehen kontrahirt, und nach erreichter Volljährigkeit dieselben im Betrage von 950 fl. als richtig anerkannt, auch deren alsbaldige Zahlung zugesichert.

Diese Zahlung erfolgte jedoch nicht, weil der Mündel, noch ehe er aus der Vormundschaft entlassen worden war [1]), wegen Verschwendung unter Kuratel gestellt wurde.

Nun erhob der Gläubiger wegen der 950 fl. gegen die Kuratel des Verschwenders gerichtliche Klage, gegen welche sich die Beklagte mit der Einrede vertheidigte, daß der Kurand auch nach erreichter Volljährigkeit nicht dispositionsfähig gewesen sei, und zur Zahlung fraglicher 950 fl. in rechtsverbindlicher Weise sich nicht habe verpflichten können.

---

[1]) In dieser Beziehung wurde angenommen, daß die Dispositionsfähigkeit mit dem Tage der erreichten Volljährigkeit ipso jure eintrete; vgl. Bd. XVIII S. 376 und Bd. XXV S. 206.

Digitized by Google

Die Gerichte erster und zweiter Instanz entbanden die beklagte Kuratel auf dem Grunde dieser Einrede von der Klage, während der oberste Gerichtshof dem Kläger Beweis über die am 11. Sept. 1863 gepflogene Abrechnung, die dabei erfolgte Anerkennung der Schuld von 950 fl. und das Zahlungsversprechen auflegte. Aus den oberstrichterlichen Entscheidungsgründen entnehmen wir Folgendes:

Es unterliegt keinem rechtlichen Bedenken und die Mehrzahl der Lehrer des gemeinen Rechtes spricht sich dafür aus, daß die richterliche Prodigalitätserklärung öffentlich bekannt zu machen sei, damit Dritte, zu ihrer eigenen Sicherheit hiedurch gewarnt, im Verkehre mit dem Verschwender sich hienach zu richten vermögen.

Würde hierüber noch ein Zweifel bestehen, so wäre dieser seit dem 1. Juli 1862 vollends gehoben, indem das mit diesem Zeitpunkte eingeführte Notariatsgesetz v. 10. Nov. 1861 im Art. 48 ausdrücklich anordnet, daß im Geschäftslokale eines jeden Notars ein Verzeichniß derjenigen Personen offen liegen soll, welche in dem betreffenden Bezirke wegen Verschwendung, Geistes- oder Körperschwäche von den Gerichten unter Kuratel gestellt sind.

Am Schlusse dieser Gesetzesstelle heißt es noch besonders, daß die Einträge in die erwähnten Verzeichnisse unmittelbar nach dem öffentlichen Ausschreiben in dem dazu bestimmten amtlichen Blatte oder nach den besonderen Mittheilungen, welche den Notaren von den Gerichten zugehen, gemacht werden sollen.

Diese gesetzlichen Bestimmungen wären nicht ausführbar, wenn die öffentliche Bekanntmachung der Prodigalitätserklärung unterbleiben dürfte. Dieselben setzen sogar als feststehend voraus, daß eine solche Bekanntmachung jedesmal zu erfolgen habe.

Es ist auch am 20. Okt. 1863 die vorge-

Digitized by Google

schriebene Veröffentlichung wirklich geschehen, und die eigentliche Streitfrage beruht dermalen darauf, ob Dritten gegenüber die Prodigalitätserklärung ihre Wirksamkeit erst von dem Momente der öffentlichen Bekanntmachung an äußere, oder deren rechtliche Folgen schon mit dem Zeitpunkte eintreten, wo die Eröffnung des diesfallsigen Gerichtsbeschlusses an den Verschwender erfolgte.

Es hat nämlich, wie die Akten ergeben, der Bauerssohn A. S. am 16. Mai 1863 die Großjährigkeit erreicht und am 11. Sept. 1860 die nunmehr klagweise verfolgte Rechtsverbindlichkeit eingegangen.

Damals, am 11. Sept. 1863, war der die Kuratel anordnende Gerichtsbeschluß vom 9. Juni 1863 zwar dem A. S. selbst unter'm 30. dess. Monates bereits eröffnet, aber nicht auch schon öffentlich bekannt gemacht worden, indem solches erwähntermaßen erst am 20. Okt. 1863 geschah.

Soll nun die öffentliche Bekanntmachung der Interdiktion einen Zweck haben, so muß man annehmen, daß die Prodigalitätserklärung Dritten gegenüber erst von dem Momente der Veröffentlichung an ihre rechtliche Wirkung äußere, und hieraus ergibt sich von selbst, daß das von A. S. am 11. Sept. 1863 eingegangene Rechtsgeschäft von seiner Kuratel nicht angefochten werden kann.

Zu dieser Zeit war die Prodigalitätserklärung noch nicht veröffentlicht, das Publikum vor dem Verschwender als einer dispositionsunfähigen Person noch nicht gewarnt, und gleichwie der Notar, in dessen Verzeichniß die verhängte Kuratel noch nicht eingetragen war, keinen Anstand genommen haben würde und nehmen konnte, Rechtsgeschäfte des A. S. notariell zu verbriefen, so war auch für jeden Dritten kein Hinderniß vorhanden, mit A. S. in rechtsverbindlicher Art zu kontrahiren.

Digitized by Google

Eine Ausnahme von obiger Regel, daß die Interdiktion Dritten gegenüber erst mit der öffentlichen Bekanntmachung wirksam werde, wäre nur dann zu machen, wenn der Dritte in sonstiger Art hievon Kenntniß erlangt und folglich in mala fide sich befunden hätte. In diesem Falle könnte wegen des unterlaufenen dolus das Rechtsgeschäft nicht aufrecht erhalten werden, wie aus fr. 26 de contrah. emt. (18, 1) und fr. 12 de usucap. (41, 3) ganz deutlich hervorgeht.

Dafür aber, daß der Kläger vor dem 11. Sept. 1863 von der unter'm 9. Juni 1863 verfügten Interdiktion irgend eine Wissenschaft erlangt habe, liegen in den Akten keine genügenden Anhaltspunkte vor.

Diesem nach ist die von der beklagten Kuratel vorgeschützte Einrede, daß A. S. am 11. Sept. 1863 sich in rechtsverbindlicher Art nicht habe verpflichten können, für begründet nicht zu erachten, und war dem Kläger in Würdigung des sonstigen Sachverhaltes, wie geschehen, Beweis aufzuerlegen.

OAGErk. v. 17. Juni 1865 RNr. $717^{64}/_{65}$.

μ.

3.

Testamente der Geistlichen.

(Eichstätter Prov.-Recht.)

In einem in diesen Blättern Bd. XIII S. 135 mitgetheilten oberstrichterlichen Erkenntnisse ist ausgesprochen, daß zufolge der im ehemaligen Fürstenthume Eichstätt geltenden Verordnung des Bischofes Berthold vom 12. Nov. 1364 (Arnold, Beitr. zum t. Privatr. Bd. I S. 314) der testirende Geistliche, um seinem letzten Willen Giltigkeit zu sichern, auch bei einem schriftlich errichteten Testamente sich vor seinen Testamentarien ausdrücklich auf sol-

Digitized by Google

ches beziehen, d. h. vor denselben als zwei glaubwürdigen Personen erklären müsse, daß die von ihm verfaßte Schrift seinen letzten Willen enthalte.

In neuester Zeit kam nun der Fall vor, daß ein Geistlicher ein schriftliches von ihm und zwei Zeugen unterzeichnetes Testament hinterließ, daß jedoch der eine dieser beiden Zeugen nicht nur kein Mitglied des Kapitels, sondern überhaupt kein Geistlicher war, und daß beide Zeugen nicht zu gleicher Zeit bei der Testamentserrichtung gegenwärtig waren.

Es wurde dieses Testament als ungiltig angefochten, wogegen der Testamentserbe geltend machte, daß nach der gedachten Verordnung jede noch so formlose Aufschreibung eines Geistlichen als letzte Willenserklärung gelten müsse, wenn nur die Gewißheit des Willens feststehe.

Der oberste Gerichtshof beurtheilte den Fall also:

Nach der Verordnung des Bischofes Berthold v. 12. November 1364, der sogenannten constitutio Bertholdiana, bedarf ein von einem Geistlichen des ehemaligen Fürstbisthumes Eichstätt errichtetes mündliches oder schriftliches Testament die Beiziehung und Gegenwart zweier tüchtiger Zeugen, als welche nach der die const. Bertholdiana erläuternden Verordnung des Bischofes Martin vom 10. November 1700 [1]) zwei Mitglieder des Kapitels des Testators zu gelten haben.

Die vom Beklagten vertheidigte Ansicht ist nicht haltbar.

Abweichend von dem früher geltenden katholischen Kirchenrechte gestattete nämlich die erwähnte Verordnung des Bischofes Berthold den Geistlichen, über ihr Vermögen, sei es, welches es wolle, zu disponiren, und führte für Testamente eine minder solenne Form ein, so daß der Geistliche seinen letz-

[1]) Arnold a. a. O. S. 316.

Digitized by Google

ten Willen vor zwei tüchtigen Zeugen — coram duobus testibus idoneis — errichten kann; stirbt aber derselbe ohne Testament, so soll mit seinem Nachlasse nach den Satzungen der heiligen Canonen verfahren werden.

Der Beklagte sucht zwar aus den Worten: „et quidquid iidem nostrae dioecesis clerici vel eorum executores de rebus suis, ut praemittitur, quibuscunque disposuerint aut ordinaverint, donaverint, vel pro sua expresserint voluntate, id firmiter et inviolabiliter volumus observari et debitae executioni mandari" — die Folgerung zu ziehen, daß eine formlose Testamentserrichtung auch giltig sei; allein mit Unrecht, weil die Worte „ut praemittitur" — „wie vorbesagt," sich logisch und grammatikalisch nur auf die kurz vorher erwähnte vorgeschriebene Form beziehen können. Noch prägnanter tritt aber die von der Vorinstanz adoptirte Ansicht über die Nothwendigkeit der Zuziehung zweier Zeugen aus folgender Stelle der const. Bertholdiana hervor: Si quis vero clericorum nostrae dioecesis, ut praefertur, propriae salutis immemor suum testamentum coram duabus personis fide dignis taliter non conderet et intestatus decederet, volumus et statuimus u. s. w., weil hier von einem vor zwei Zeugen errichteten Testamente im Gegensatze des Versterbens ab intestato die Rede ist, woraus nothwendig folgt, daß die Beiziehung zweier Zeugen oder glaubwürdiger Personen zur Testamentserrichtung ein unerläßliches Erforderniß sei. Der Schluß, daß in den Worten: „et intestatus decederet" die Bedeutung enthalten sein sollte: „oder kein sonstiges formloses Testament errichtet habe" — entbehrt jedes Stützpunktes, und liegt vielmehr die Annahme näher, daß der Geistliche, dem eine einfache Form des Testirens gestattet wurde und der sich, seines eigenen Heiles

Digitized by Google

uneingedenk, nicht einmal dieser bedient haben würde, als ohne Testament verstorben anzusehen sei. Aber noch deutlicher und unzweifelhafter findet diese Auslegung in der vorberegten Erläuterung des Bischofes Martin vom Jahre 1700 ihre Bestätigung, wo Ziffer II gesagt ist:

> In testamentarios autem duos de confratribus capituli adsciscat, coram quibus testator suam ultimam voluntatem oretenus exprimat, vel se ad chyrographum suum remittat,

da aus dieser zweiten Alternative klar erhellt, daß auch bei einem schon schriftlich verfaßten Testamente, um seiner letzten Willenserklärung Anerkennung und Giltigkeit zu verschaffen, der Testator vor den Testamentszeugen sich ausdrücklich auf seine schriftliche Abfassung beziehen muß.

Die weiter versuchte Auslegung, daß die Anwesenheit zweier Zeugen eines nach dem anderen genüge, widerspricht dem Wortsinne und den allgemeinen Vorschriften über die Einheit der Handlung bei letzten Willenserklärungen in einer Weise, daß sie mit Recht eine Berücksichtigung von der Vorinstanz nicht gefunden hat noch finden kann.

Da nun, wie oben gezeigt, bei Errichtung des Testamentes des Pfarrers M. die in den erwähnten Verordnungen vorgeschriebenen Formen nicht beobachtet wurden, so kann dasselbe nicht zu Recht bestehen, wenn nicht diese Nichtigkeit aus anderen rechtlichen Gründen als nicht vorhanden angenommen werden muß. —

OAGErk. v. 24. Jan. 1862 RNr. $341^{61}/_{62}$.

Nachschrift. Auf solch' einen anderen rechtlichen Grund hatte Verklagter sich auch berufen; er hatte ein Gewohnheitsrecht geltend gemacht, dem zufolge jedes Testament eines Geistlichen der Diözese Eichstätt als giltig zu betrachten sei, wenn nur

Digitized by Google

gewiß, daß es seinen letzten Willen enthalte, gleichviel, in welcher Form, ob mit oder ohne Zeugen es errichtet wurde.

Es kam nun gemäß ober- und oberstrichterlich bestätigten Interlokuts auf den vom Verklagten zu erbringenden Beweis an: daß in jenen Gegenden, in welchen die const. Bertholdiana Gesetzeskraft hat, ein Gewohnheitsrecht bestehe, nach welchem zur Rechtsbeständigkeit des Testamentes eines Geistlichen keine Solennität, sondern nur Gewißheit des Willens erfordert werde.

Nach durchgeführtem Beweisverfahren erachteten alle drei Instanzen diesen Beweis als erbracht und wurde der beklagte Testamentserbe von der Klage entbunden.

OAGErk. v. 17. Aug. 1863 RNr. $1032^{62}/_{63}$.

G....r.

4.

Bürgschaft der „schlechten Bürger und Bauern" nach bayerischem Landrechte.

Vgl. Bd. XXVIII S. 392 ff.

Im Wesentlichen aus denselben rechtlichen Gründen, aus welchen der oberste Gerichtshof in dem a. a. O. abgedruckten Erkenntnisse annahm, daß ein Landkrämer nicht zu den Personen gehöre, welche sich nur mit obrigkeitlicher Belehrung und Protokollirung giltig verbürgen können, sprach er dies neuerlich auch bezüglich eines Müllers auf dem Lande aus, wobei insbesondere darauf hingewiesen wurde, daß heut zu Tage die Müller auch auf dem Lande Getreide- und Mehlhandel treiben, also nicht so „unerfahren und einfältig" sind, daß sie die Bedeutung einer Bürgschaft nicht erfassen könnten.

OAGErk. v. 17. Juni 1865 RNr. $723^{64}/_{65}$.

77.

Redakt.: Dr. Steppes. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Samstag den 11. Nov. 1865. 30. Jahrgang. № 23.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Die Erklärung des Militärgerichtes, ob in einer gemischtgerichtlichen Untersuchung die weitere Behandlung der Sache bezüglich der betheiligten Militär-Person den bürgerlichen Strafgerichten überlassen werden wolle, kann nicht dadurch umgangen werden, daß das Strafverfahren gegen die Civilpersonen eingestellt und die Einschreitung gegen den Soldaten den Militärgerichten überlassen wird. — Zur Führung der Voruntersuchung wegen des an verschiedenen Orten wiederholten Gebrauches einer falschen Reiselegitimation ist derjenige Untersuchungsrichter zuständig, welcher zuerst wegen des in seinem Bezirke gemachten Gebrauches mit Verhör oder Ladung des Verdächtigen vorgeschritten ist. — Zur Aburtheilung wegen ungehorsamen Ausbleibens eines als Zeugen zu einem bürgerlichen Strafgerichte vorgeladenen Soldaten ist nach dessen Einrücken bei seiner Militärabtheilung das Militärgericht zuständig. — Zur Untersuchung wegen eines Verbrechens, welches sich aus dem Zusammenflusse mehrerer Vergehen des Diebstahles ergibt, ist derjenige Untersuchungsrichter kompetent, welcher zuerst einen in seinem Bezirke begangenen Diebstahl mit anderwärts verübten zusammen als Verbrechen auffaßt und deshalb vorschreitet. — Nur der notariell verlautbarte Kaufpreis eines liegenden Anwesens ist klagbar, der blos zum Scheine oder in einer mündlichen Nebenverabredung festgestellte aber rechtsunwirksam. — Klage aus einem verjährten Wechsel. — Der Kaufvertrag über eine Waldung ausschließlich des Grundes und Bodens bedarf zu seiner Perfektion der notariellen Verbriefung nicht. — In testamentarischen Verfügungen begreift der Ausdruck: „Kinder" alle Deszendenten in sich. — Zahlung an eine Ehefrau.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes, Kompetenzkonflikte unter Gerichten betr.

CL.

Die Erklärung des Militärgerichtes, ob in einer gemischtgerichtlichen Untersuchung die weitere Behandlung der Sache bezüglich der betheiligten Militär-Person den bürgerlichen Strafgerichten überlassen werden wolle, kann nicht dadurch umgangen werden, daß das Strafverfahren gegen die Civilpersonen eingestellt und die Einschreitung gegen den Soldaten den Militärgerichten überlassen wird [1]).

Theobald Theiß von Wahnwegen war am

[1]) Das Prinzip, auf welchem die hier erwähnte Entscheidung beruht, liegt schon einem oberstrichterlichen

Digitized by Google

21. Juni 1863 von mehreren Burschen überfallen und verwundet, wegen dieser That nebst einigen Civilpersonen auch Johann Schanz, beurlaubter Soldat des k. 9. Infanterieregimentes Wrede, verdächtig, die Durchführung der Voruntersuchung gegen diesen von der Militärbehörde dem bürgerlichen Untersuchungsgerichte überlassen, nach Beendigung der Voruntersuchung aber eine weitere Erklärung der Militärbehörde nicht erholt, vielmehr derselben durch Rathskammerbeschluß des k. Bezirksgerichtes Kaiserslautern vom 30. Sept. 1863 unter Einstellung des Strafverfahrens gegen die Civilpersonen lediglich die weitere Verfügung bezüglich des Soldaten Schanz überlassen worden.

Die betreffende Militärbehörde verweigerte jedoch sich mit der Sache zu befassen und erklärte vielmehr, die weitere Einschreitung gegen J. Schanz dem bürgerlichen Strafgerichte überlassen zu wollen.

Der hieraus sich ergebende Kompetenzkonflikt wurde vom obersten Gerichtshofe durch Erkenntniß vom 5. Dezember 1863 — UB. Nr. 18 — dahin entschieden, daß zum weiteren Verfahren gegen J. Schanz das k. Bezirksgericht Kaiserslautern zuständig sei.

Das Erkenntniß ist im Justizministerialblatte von 1863 S. 231 ff. abgedruckt und es wird hier darauf Bezug genommen.

Erkenntnisse vom 3. Februar 1857 (Bl. f. RA. Bd. XXII S. 504 ff.) zum Grunde.

Uebrigens wurde ein mit dem hier mitgetheilten ganz übereinstimmendes Erkenntniß vom obersten Gerichtshofe schon am 15. Mai 1858 (Aelt. UB. Nr. 102) bei Entscheidung eines Kompetenzkonfliktes in der Sache gegen Johann Haslwimmer von Kinning wegen Körperverletzung, dann aber auch am 31. Dez. 1863 (UB. Nr. 19) in der Sache gegen Michael Kracher von Großköllnbach wegen Körperletzung erlassen.

Digitized by Google

CLI.

Zur Führung der Voruntersuchung wegen des an verschiedenen Orten wiederholten Gebrauches einer falschen Reiselegitimation ist derjenige Untersuchungsrichter zuständig, welcher zuerst wegen des in seinem Bezirke gemachten Gebrauches mit Verhör oder Ladung des Verdächtigen vorgeschritten ist.

In der Sache gegen die Taglöhnerin Therese Seiderer von Kötzting, welche wegen eines Vergehens des Diebstahles und überdieß wegen der an mehreren Orten wiederholten Vorweisung einer für eine andere Person ausgestellten Reiselegitimation verdächtig geworden war, hat sich ein Kompetenzkonflikt zwischen den k. Bezirksgerichten München rechts der Isar und Neunburg vor'm Walde ergeben, in welchem auch die Zuständigkeit des k. Bezirksgerichtes Fürth in Anregung gebracht worden ist.

Der oberste Gerichtshof hat durch Erkenntniß vom 23. Januar 1864 (UB. Nr. 21) entschieden, daß in der Sache das k. Bezirksgericht Neunburg vor'm Wald zuständig sei, und zwar

in Erwägung, daß Therese Seiderer sich verdächtig gemacht hat, am 16. Aug. 1863 in der Wohnung der ledigen Walburga Schuhmacher zu Bogenhausen einen als Vergehen strafbaren Diebstahl begangen zu haben, daß sie deshalb am k. Bezirksgerichte München rechts d. Isar in Untersuchung gezogen und deren Vorladung zum Verhöre am 15. Sept. verfügt worden ist;

in weiterer Erwägung, daß Th. Seiderer bereits früher beinzichtet war, im Monate Mai 1862 den Paß der Magdalena Dörfl von Piedensdorf sich angeeignet, denselben behufs ihrer Reiselegitimation im Juni 1862 bei dem k. Landgerichte Cham, dann an verschiedenen weiteren Orten, darunter insbeson-

Digitized by Google

dere im Monate Dezember 1862 bei dem k. Bezirksamte Nabburg und zuletzt angeblich auch noch in Fürth produzirt zu haben, daß in Veranlassung dieses Gebrauches in Nabburg von dem k. Untersuchungsrichter am k. Bezirksgerichte Neunburg v. W. strafrechtliche Untersuchung eingeleitet und in Folge dessen auf Requisition dieses Untersuchungsrichters am 29. Mai 1863 ein Verhör mit der Seiderer abgehalten worden ist;

ferner in der Erwägung, daß sonach bei der Frage über die Zuständigkeit hinsichtlich der beiden der Th. Seiderer zur Last liegenden Reate der Art. 22 Abs. 3 Thl. II StGB. von 1813 zur Anwendung kommt und demgemäß von den verschiedenen Gerichten, in deren Bezirken die Seiderer jener strafrechtlich verpönten Handlungen sich verdächtig gemacht hat, das k. Bezirksgericht Neunburg v. W. das zuständige ist, weil dessen Untersuchungsrichter die Ladung der Beschuldigten zuerst verfügt hat, während das k. Bezirksgericht Fürth bei dieser Zuständigkeitsfrage ganz außer Betracht bleibt, weil es gar keine Untersuchungshandlung vorgenommen hat und, nachdem einmal durch das Verhör der Seiderer die Kompetenz in Neunburg v. W. begründet war, die Wiederholung der That an weiteren Orten nichts mehr ändern konnte, indem der strafrechtliche Charakter der durch jede Benützung des falschen Passes zur Vollendung gekommenen That selbst durch jene Wiederholung keine Aenderung erlitten hat.

CLII.

Zur Aburtheilung wegen ungehorsamen Ausbleibens eines als Zeugen zu einem bürgerlichen Strafgerichte vorgeladenen Soldaten ist nach dessen Einrücken bei seiner Militärabtheilung das Militärgericht zuständig [1]).

Anton Sittinger von Hösbach war auf den

[1]) Siehe hiezu Bl. f. RA. Bd. XXIX S. 289 ff.

Digitized by Google

1. Oktober 1863 als Zeuge zu einer strafgerichtlichen Verhandlung des k. Bezirksgerichtes Aschaffenburg geladen, wegen seines ungehorsamen Ausbleibens dabei aber in eine Geldstrafe von 25 fl. verurtheilt worden.

Es zeigte sich jedoch in der Folge, daß Sittinger Soldat und am 30. September aus dem Urlaub zu seiner Militärabtheilung einberufen worden war, weshalb diese, das k. III. Kuirassierregiment Prinz Karl, die Zuständigkeit zur Aburtheilung desselben für sich in Anspruch nahm.

Der auf solche Weise entstandene Konflikt wurde vom obersten Gerichtshofe dahin entschieden, daß in der Sache das k. III. Kuirassierregiment Prinz Karl zuständig sei.

In den Gründen wurde angeführt:

daß die im Art. 151 StPG. vom 10. Nov. 1848 angedrohte Strafe als Folge des Ungehorsams gegen einen ergangenen richterlichen Auftrag sich darstellt, somit lediglich eine gerichtspolizeiliche, nicht aber die Natur einer Vergehensstrafe hat, und daß nach Art. 152, 153 a. a. O. das k. Bezirksgericht Aschaffenburg zur Erlassung des Strafbeschlusses vom 1. Okt. 1863 vollkommen zuständig gewesen wäre, hätte sich der auf diesen Tag als Zeuge geladene, jedoch ausgebliebene Soldat Anton Sittinger damals noch in Urlaub befunden, — daß letzterer aber in der That am 30. September bereits abgelaufen und Sittinger an diesem Tage bei seinem Regimente wieder eingerückt war, folglich zu dieser Zeit das bürgerliche Strafgericht keine Jurisdiktion mehr hatte, bezüglich des als Soldat wieder dienstpräsenten Zeugen eine Strafverfügung zu erlassen; —

daß daher, wie nach Art. 3 der allerhöchsten Verordnung über das militärische Strafverfahren vom 14. April 1856 in einer bei der Militärbehörde

Digitized by Google

anhängigen Untersuchungssache veranlaßte Strafverfügungen gegen Civilpersonen von der treffenden Civilbehörde auszusprechen sind [1]), so auch hier nach dem damals gegebenen wahren Sachverhalte die Entscheidung wegen des Ausbleibens des zur Zeugschaftsablage vorgeladenen Soldaten Sittinger der einschlägigen Militärbehörde zusteht.

Erk. d. OGH. v. 12. Febr. 1864. UB. Nr. 22.

CLIII.

Zur Untersuchung wegen eines Verbrechens, welches sich aus dem Zusammenflusse mehrerer Vergehen des Diebstahles ergibt, ist derjenige Untersuchungsrichter kompetent, welcher zuerst einen in seinem Bezirke begangenen Diebstahl mit anderwärts verübten zusammen als Verbrechen auffaßt und deshalb vorschreitet.

Der Kettenschmiedgeselle Martin Konrad Reinbarth von Roth hatte sich verschiedener Diebstähle in Schwabach, Nürnberg, Erlangen und München verdächtig gemacht, von denen aber keiner für sich allein den Charakter eines Verbrechens an sich trug.

Der Untersuchungsrichter zu Nürnberg, von der Ansicht ausgehend, daß die dort verübte Entwendung einer auf 40 fl. gewertheten Waarenkiste von einem im Freien stehenden Botenwagen mit einem gleichfalls in Nürnberg begangenen Einbruche und mit dem in Erlangen vollführten Diebstahle zusammen gemäß Art. 275 Abs. 2 des StGB. von 1861 ein Verbrechen bilde, führte deswegen die ganze Untersuchung mit Ausdehnung auf alle dem Reinbarth zur Last gelegten Reate durch und behielt den Verdächtigen in Haft.

---

[1]) Siehe hierüber Bl. f. RA. Bd. XXII S. 502 ff.; Zeitschr. f. Gesetzgebg. 2c. Bd. VI S. 187 f., Bd. X S. 664 ff. u. S. 1012 ff.

Digitized by Google

Nach Vorlage der Akten an den k. Staatsanwalt in Nürnberg ergab sich aber ein verneinender Kompetenzkonflikt zwischen den k. Bezirksgerichten Nürnberg, München links der Isar und Fürth, welcher vom obersten Gerichtshofe dahin entschieden wurde, daß zur Beschlußfassung in der Sache das k. Bezirksgericht Nürnberg zuständig sei.

In den Entscheidungsgründen hiezu ist angeführt, daß die strafrechtliche Qualifizirung der treffenden Reate der Rechtsanschauung des Untersuchungsrichters anheimgestellt war, und dieselbe, nachdem sie auch von keiner Seite bestritten worden, die Zuständigkeit des Untersuchungsrichters in Nürnberg als begründet erscheinen läßt [2]), indem zwei von den zu jener Konkurrenz gezogenen Reaten in Nürnberg verübt worden sind und bezüglich dieser sämmtlichen Reate auf Seite des Untersuchungsrichters in Nürnberg Prävention eingetreten ist, auch der Umstand, daß der Diebstahl in Erlangen der in der Reihe jener konkurrirenden Reate letztbegangene ist, in so ferne keine Entscheidung gibt, als bei dem Zusammenflusse nicht von der Vollendung einer Gesammtthat die Rede sein kann; gegenüber dem Untersuchungsrichter in München aber, dessen früher bewirkter Verhaftung des Reinbarth ohnedem keine weitere Folge gegeben worden war, die in Nürnberg geltend gemachte Eigenschaft der dort zur Untersuchung gekommenen Reate als Verbrechen prävalirt, — ferner

daß die Zuständigkeit des Untersuchungsrichters nach Art. 47 StPG. v. 10. Nov. 1848 die Zuständigkeit des beschließenden und aburtheilenden

---

[1]) Vergl. hiezu Bl. f. RA. Bd. XXIV S. 321 ff. und Bd. XXV S. 455 ff.

Digitized by Google

Gerichtes nach sich zieht, sonach das Bezirksgericht Nürnberg über die von dem dortigen Untersuchungsrichter wegen Verbrechens durchgeführte Voruntersuchung, sollte es auch über die Qualität der zu Grunde liegenden Handlungen eine andere Rechtsansicht zur Geltung bringen, doch materiell Beschluß zu fassen hat.

Erk. d. OGH. v. 5. März 1864. UB. Nr. 23.

— ſ —

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Nur der notariell verlautbarte Kaufpreis eines liegenden Anwesens ist klagbar, der bloß zum Scheine oder in einer mündlichen Nebenverabredung festgestellte aber rechtsunwirksam.

Der Kaufpreis für ein Anwesen war in einer notariellen Kaufsurkunde auf 600 fl. festgestellt worden; der Verkäufer behauptete aber, man habe ihm zugemuthet und er habe sich bereden lassen, zur Ersparung von Kosten statt des eigentlichen Kaufpreises von 1100 fl. nur einen Kaufschilling von 600 fl. durch den Notar beurkunden zu lassen gegen das gleichzeitig vom Käufer mündlich erhaltene Versprechen, daß die nicht protokollirten 500 fl. dennoch bezahlt werden würden. In der Folge wurden hieran auch 100 fl. bezahlt, aber 400 fl. im Ausstande gelassen.

Diese restigen 400 fl. klagte nun der Verkäufer gegen den Käufer gerichtlich ein.

Digitized by Google

Letzterer vertheidigte sich gegen die Klage mit dem Vorgeben, daß er an den Verkäufer mehrere Gegenansprüche gehabt habe, und daß zur Ausgleichung derselben der Kaufpreis auf nur 600 fl. gestellt worden sei. Die nachträglich abgeführten 100 fl. behauptet er aus bloßem guten Willen gezahlt zu haben.

Das Gericht erster Instanz legte dem Kläger zum Beweise auf:

„Daß in der Notariatsurkunde der Kaufschilling nur zum Zwecke der Vermeidung von Kosten im Betrage von 600 fl. angegeben, daß derselbe aber in Wirklichkeit auf 1100 fl. vereinbart worden sei."

Auf Berufung des Beklagten entband jedoch das Gericht zweiter Instanz denselben von der Klage, und führte in den Gründen aus, daß durch die Notariatsurkunde vollständig bewiesen vorliege, es sei der Kaufpreis durch gegenseitige Uebereinkunft auf nur 600 fl. bestimmt worden. Es könne zwar allerdings ein durch eine Notariatsurkunde gelieferter Beweis durch einen vollkommenen Gegenbeweis wieder zerstört werden, und der Richter erster Instanz habe auch den Kläger zu solch' einem Gegenbeweise zugelassen. Allein wenn Kläger auch die Thatsache, zu deren Beweis er gelassen sei, vollständig beweisen würde, so folge daraus doch noch nicht, daß der Klaganspruch gerechtfertigt sei. Nach der Klagbehauptung habe nämlich eine Simulation statt gefunden, indem der Kaufpreis auf 1100 fl. vereinbart, aber nur im Betrage von 600 fl. verbrieft worden sein soll.

Hienach hätten die Kontrahenten dem Notar einen unrichtigen Inhalt angegeben, während sie in der Wirklichkeit über einen Preis von 1100 fl. einig gewesen. Die Wahrheit dieser Thatsache auch angenommen, so könnte allenfalls Veranlassung genom-

Digitized by Google

men werden, den notariell verbrieften Kaufvertrag wegen vorliegender Simulation anzufechten, nicht aber könne Kläger den Vollzug einer Uebereinkunft verlangen, welche die Kontrahenten bloß beabsichtigten, aber nicht verbriefen ließen, weil dieser das Eigenthum einer Realität betreffende Vertrag wegen Mangels der notariellen Beurkundung nach Art. 14 des Not.-Ges. v. 10. Nov. 1861 nichtig ist und für den Beklagten keine gesetzliche Verbindlichkeit erzeugte.

Dieses zweitrichterliche Erkenntniß wurde vom obersten Gerichtshofe bestätigt, und in den Gründen hierüber kommt noch Folgendes vor:

1) In dem Klag- und Replikvorbringen haben beide Vorinstanzen mit Recht die Behauptung einer Simulation gefunden, welche bei der notariellen Errichtung des in Frage stehenden Kaufvertrages stattgefunden hat. Denn beide Theile waren nach demselben über einen anderen Inhalt des Vertrages, und zwar in einem Essentiale desselben, einverstanden, als der von ihnen dem Notare angegebene und von diesem als der vermeintlich wahre Inhalt vereinbart war, und die beurkundete Uebereinkunft stellt sich somit nur als ein zum Scheine vorgenommenes Geschäft dar, auf welches der ernstliche Wille der Kontrahenten nicht gerichtet gewesen. Bayer. LR. Th. IV Kap. I §. 35 Nr. 2 u. Anm. Nr. 4; Seuffert, Pand. §. 273; v. Zink, Kommentar z. Not.-Ges. S. 79—81.

2) Daß die Anfechtung eines Vertrages wegen Simulation auch gegenüber einer öffentlichen Urkunde Platz greife, unterliegt keinem Zweifel, weil mit der Behauptung der Simulation das Vorhandensein des zur Entstehung des Vertrages erforderlichen Willens selbst in Bezug auf das angebliche Scheingeschäft negirt wird.

3) Das nur zum Scheine vorgenommene Rechts-

Digitized by Google

geschäft hat eben deshalb keinen rechtlichen Bestand, ist nichtig.

War aber im Ernste ein anderes Geschäft beabsichtigt und verabredet, so ist dieses giltig und für die Kontrahenten verbindlich, vorausgesetzt, daß dasselbe nicht der zu seinem Rechtsbestande erforderlichen Requisite ermangelt, daß es also nichts wider die Gesetze enthält, und insbesondere mit der für Geschäfte der fraglichen Art gesetzlich vorgeschriebenen, besonderen Form versehen ist.

4) Dieses letztere Erforderniß fehlt der Vereinbarung über einen Kaufpreis von 1100 fl. ganz offenbar. Denn nach Art. 14 des Not.-Ges. bedürfte diese Verabredung, als die Besitzveränderung eines Immobile betreffend, zu ihrer Giltigkeit der notariellen Verlautbarung, und konnte ohne solche, weil nichtig, für den Beklagten eine rechtliche Verbindlichkeit zur Erfüllung nicht erzeugen.

5) Ganz dasselbe Resultat würde sich ergeben, wenn man die der notariellen Beurkundung vorausgegangene Bestimmung eines Kaufpreises von 1100 fl. als eine bloße Nebenabrede zu dem den Hauptvertrag enthaltenden Notariatsakte auffassen wollte. Denn die einer Notariatsurkunde gegenüber getroffene mündliche oder schriftliche Verabredung über einen Nebenpunkt ist in nothwendiger Konsequenz des Art. 14 des Notariatsgesetzes rechtlich durchaus wirkungslos.

Es steht daher außer allem Zweifel, daß dem Kläger aus der von ihm behaupteten, nicht notariell beurkundeten Vereinbarung über einen Kaufpreis von 1100 fl. ein Klagerecht gegen den Käufer auf Erfüllung dieser Vereinbarung nicht zukomme.

OAGErk. v. 23. Mai 1865 RNr. $600^{64}/_{65}$.

μ^*.

Digitized by Google

2.

Klage aus einem verjährten Wechsel.

(Vgl. Bluntschli, Erläut. zu Art. 83 der allg. d. WO. in v Dollmann Gesetzgebung des KR. Bayern Th. I Bd. I S. 126, 127.

Friedrich D. hatte dem Franz Joseph A. einen Eigenwechsel über 3500 fl., zahlbar am 1. Oktober 1860, ausgestellt. Für diese Wechselschuld wurde auf dem Anwesen des Friedrich D. eine Kaution eingetragen. Durch Giro vom 21. April 1861 war der Wechsel an den Fabrikanten M. übergegangen.

Dieser klagte im Dezember 1863 bei dem Bezirksgerichte des Wohnortes des Friedrich D. gegen diesen auf Bezahlung von 3500 fl. nebst Verzugszinsen, vorbringend, der Wechsel sei zwar inzwischen verjährt, besitze aber als Handschein noch Giltigkeit.

Das Bezirksgericht entband den Beklagten von der Klage so wie angebracht und die II. Instanz bestätigte diesen Ausspruch, indem sie ausführte, daß hier Art. 83 mit Art. 98 Ziff. 10 der a. d. WO. Maß gebe, daher nicht nur dargelegt sein müsse, was der Beklagte für die Ausstellung des Wechsels an Franz Joseph A. empfangen habe, sondern auch, was diesem für die Ueberlassung des Wechsels an den Kläger von Letzterem geleistet wurde, da sich nur aus dem Zusammenhalte dieser Uebergänge aus einem Vermögen in das andere ergebe, um wie viel sich Beklagter mit dem Schaden des Klägers bereichern würde.

Auch in III. Instanz erfolgte aus nachstehenden Gründen Bestätigung des Urtheiles:

Kläger muß zugestehen, daß der der Klage zu Grund gelegte Solawechsel in Folge eingetretener Verjährung nach Wechselrecht nicht mehr eingeklagt werden könne; allein Kläger nimmt für denselben doch immerhin die Wirkungen eines Handscheines

Digitized by Google

in Anspruch. Dem entgegen erscheint hier Art. 83 der allgemeinen deutschen Wechselordnung entscheidend, welcher bestimmt, daß der Aussteller des Wechsels nach eingetretener Verjährung dem Inhaber desselben nur so weit verpflichtet bleibe, als er sich mit dessen Schaden bereichern würde.

Mit Rücksicht auf diese Bestimmung, welche das Hauptgewicht in die Thatsache der Bereicherung legt, erscheint es zweifellos ungenügend, wenn Kläger zur Rechtfertigung der Klagbitte blos anführte, der zwar verjährte Wechsel müsse doch immerhin als Schuldschein seine Giltigkeit haben. Vielmehr wäre es nothwendig gewesen, die Klage mit Rücksicht auf das Moment der Bereicherung näher zu erläutern.

In der Revision wird besonderes Gewicht auf den Umstand gelegt, daß für die eingeklagte Summe hypothekarische Sicherheit geleistet worden ist; allein dieß ist deshalb ohne rechtliche Bedeutung, weil diese Kaution nur als ein Accessorium zum Wechsel als Hauptsache erscheint, und mit der Verjährung des letzteren ihre Bedeutung verloren hat.

Revident sucht ferner geltend zu machen, ihn tangire es nicht, welches Verhältniß zwischen dem ursprünglichen Wechselgläubiger und dem Beklagten bestand; es müsse vielmehr der Nachweis genügen, daß der Beklagte den Betrag von 3500 fl. erhalten und dessen Zurückzahlung versprochen habe. Allein derselbe übersieht hiebei, daß der Wechsel, welcher diesen Nachweis liefern soll, durch Verjährung außer Kraft getreten sei und in Folge dessen gesetzlich nur mehr der Gesichtspunkt der Bereicherung in's Auge gefaßt werden könne.

OAGErk. v. 30. Mai 1865 RNr. $713^{64}/_{65}$.

77.

Digitized by Google

3.

Der Kaufvertrag über eine Waldung ausschließlich des Grundes und Bodens bedarf zu seiner Perfektion der notariellen Verbriefung nicht.

Vergl. oben S. 94 und 96.

Von Parteien wie von Gerichten wird mehrfältig eine dem oben aufgestellten Satze widersprechende Ansicht geltend zu machen gesucht. Der oberste Gerichtshof hat aber denselben in mehreren Erkenntnissen aus nachstehenden Gründen zur Anwendung gebracht:

Der Kauf stehender Bäume einer Waldung ohne Grund und Boden in dem Sinne, daß mit dem Abschlusse des Vertrages und einer hinzukommenden Tradition das Eigenthum derselben auf den Käufer sofort übergehe, wäre eine rechtliche Unmöglichkeit, weil die Bäume in ihrer Kohärenz mit Grund und Boden Bestandtheile des Immobile sind, welches im Eigenthum des Verkäufers bleibt, niemals aber eine und dieselbe Sache sich im Eigenthume zweier Personen zugleich befinden kann: rationem enim non permittere, ut alterius arbor intelligatur, quam cujus in fundo radices egisset (fr. 7 §. 13 de acq. rer. dom. 41, 1). Es liegt auch beim Abschlusse eines solchen Kaufvertrages nichts Anderes in der Intention der Kontrahenten, als daß die Bäume mit und nach ihrer Separation von Grund und Boden das Objekt des Kaufes bilden sollen. Es kann daher der Vertrag nur durch und mit der Fällung der Bäume zum Vollzuge gelangen, weshalb die erfolgte Tradition nur dann rechtlich wirksam wird, das Eigenthum der erkauften Bäume also auch erst dann auf den Käufer übergeht, wenn die Bäume gefällt sind. Der Verkauf einer Sache, wobei dieselbe in ihrem künftigen Zustande den Kaufgegenstand bildet, widerstreitet auch keineswegs der Na-

Digitized by Google

tur des Kaufvertrages, welche ja sogar eine emtio spei und rei speratae zuläßt.

Hieran kann der Umstand nichts ändern, daß der Verkäufer dem Käufer selbst die Trennung der Bäume anheimgegeben und ihm hiezu eine Zeit von mehreren Jahren, während welcher Zeit ein nicht unbeträchtlicher Zuwachs stattfinden kann, freigelassen hat. So lange die Fällung der Bäume noch nicht erfolgt ist, hat der Käufer lediglich einen aus dem Konsensualvertrage fließenden persönlichen Anspruch an den Käufer, daß dieser nichts unternehme, was dem Vertragsvollzuge hinderlich wäre.

Daher findet sich kein Grund, nach welchem die Perfektion des Vertrages von der notariellen Verbriefung bedingt wäre, weil der Art. 14 des Not.-Ges. ein Objekt voraussetzt, welches auch nach der Besitz- und Eigenthumsveränderung eine unbewegliche Sache bleiben soll.

OAGErk. v. 21. Aug. 1864 RNr. $842^{63}/_{64}$ und v. 11. März 1865 RNr. $422^{64}/_{65}$.

..χ..

4.

In testamentarischen Verfügungen begreift der Ausdruck: „Kinder" alle Deszendenten in sich.

Hierüber sagen oberstrichterliche Entscheidungsgründe:

Nach den von der Vorinstanz angezogenen Stellen des römischen Rechtes, insbesondere nach fr. 220 de V. S. (50, 16) und fr. 1 §. 1 de leg. praest. (37, 5) kann es keinem Zweifel unterliegen, daß unter dem Worte „liberi", welchem der deutsche Ausdruck „Kinder" entspricht, alle Deszendenten zu verstehen sind.

Die gegentheilige Ausführung in der Revisionsschrift, daß die deutsche Rechtsübung wie der deutsche Sprachgebrauch Abweichendes statuire und

Digitized by Google

hierin dem römischen Rechte vorgehe, entbehrt der rechtlichen Haltbarkeit.

Abgesehen davon, daß für diese Ansicht nähere Belege gar nicht angeführt zu werden vermochten, können darüber, was dem deutschen Sprachgebrauche und der deutschen Rechtsübung konform ist, wohl am besten die deutschen Gesetzgebungen Aufschluß geben, indem von diesen zu erwarten steht, daß sie, im Rechtsbewußtsein des Volkes wurzelnd, auch am richtigsten die Eigenthümlichkeiten desselben werden aufgefaßt und in Rechtsübung gebracht haben.

Nun hat schon die Vorinstanz darauf hingewiesen, daß das bayerische Landrecht in Thl. I Kap. IV §. 3 Nr. 4 und Anm. Nr. 4 unter dem Ausdrucke: „Kinder" nicht nur Söhne und Töchter, sondern auch Enkel und alle übrigen Deszendenten verstehe, und im gleichen Sinne sprechen sich das Preußische Landrecht Th. I Tit. 1 §. 40 sowie das österreichische bürgerliche Gesetzbuch in §. 42 aus, indem sie unter dem Worte: „Kinder" ebenfalls alle Descendenten begreifen.

OAGErk. v. 19. Mai 1865 RNr. $577^{64}/_{65}$.

μ.

5.

Zahlung an eine Ehefrau.

(Bayer. LR.)

Wenn die Ehefrau mit ihrem Manne nicht in Gütergemeinschaft lebt und es sich nicht um ein Rezeptizgut derselben handelt, so liberirt eine Zahlung an dieselbe den Schuldner nur dann, wenn sie vom Ehemanne zur Zahlungsannahme beauftragt war oder der Ehemann dieselbe genehmigte, oder die Ehefrau das Geld dem Manne aushändigte oder in seinen Nutzen verwandte. LR. Thl. I Kap. VI §. 12, 22 u. 27, Th. IV Kap. XIV §. 4 u. 5.

OAGErk. v. 20. März 1865 RNr. $420^{64}/_{65}$.

77.

Redakt.: Dr. Steppes. in Erlangen. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 25. Novi 1865. 30. Jahrgang. № 24.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Fällt jedes Tragen einzelner Stücke von Uniformen unter die Bestimmung des Strafgesetzbuches vom 10. Nov. 1861 Art. 130? — Transmission der Erbschaft aus dem Deliberationsrechte (transmissio Justinianea). Transmission Unmündiger. — Das Anerbieten zur eigenen Kauferfüllung genügt nicht immer, um die Klage auf Erfüllung von Seite des anderen Kontrahenten zu begründen. — Wenn von den Parteigenossen bei einer Schlägerei Einer als rückfällig eines Vergehens zu beschuldigen ist, folgen alle übrigen seinem Gerichtsstande. — Für die Frage der Zuständigkeit ist es ohne Einfluß, ob ein Fall der Bedrohung eines öffentlichen Dieners als ein leichterer zu erachten sei.

Fällt jedes Tragen einzelner Stücke von Uniformen unter die Bestimmung des Strafgesetzbuches v. 10. Nov. 1861 Art. 130?

Nach den für die Bekleidung des bayerischen Heeres bestehenden Einrichtungen werden die Uniformen (Monturen) der gemeinen Soldaten dadurch deren Eigenthum, daß der Staat zwar die Stoffe anschafft und nach Vorschrift fertigen läßt, der Soldat aber den Preis hiefür durch Abzüge an seiner Löhnung, die s. g. Monturraten, bezahlt.

Bei dem Austritte aus dem Heere nimmt der Soldat sein so erworbenes Eigenthum mit und findet leicht Gelegenheit, es zu verwerthen, da die Kleidungsstücke von zwar groben aber guten Stoffen gefertigt, dabei dem Soldaten billig angerechnet sind, daher die Röcke von Arbeitern gerne getragen werden.

Es sollen zwar militärdienstliche Vorschriften bestehen, daß beim Ausscheiden eines Soldaten aus dem Heere die Monturstücke entkennzeichnet werden sollen, bei den Waffenröcken z. B. durch Abtrennen der farbigen Kragen und Aufschläge, bei den Mützen

Digitized by Google

durch Abtrennen der darauf angebrachten Krone u. dgl. [1]) Wo dieses aber übersehen wird, kann es vorkommen, daß die Käufer die, wenn auch abgetragenen, Monturstücke noch mit den ursprünglichen Kennzeichen anlegen.

Zwei Fälle dieser Art führten zu strafrechtlichen Einschreitungen. In einem derselben diente ein vormaliger Gensd'arm als Bauernknecht und verkaufte einen stark abgenützten, aber sonst noch im ursprünglichen Zustande befindlichen, Waffenrock um 30 kr. an einen Taglöhner, der bei seinem Dienstherrn als Erndtearbeiter beschäftigt war und welcher nun zu diesen Arbeiten den erkauften Rock anzog. — Im anderen Falle hatte ein ausgedienter Soldat sich als Gütler ansäßig gemacht und setzte nun zuweilen zu seiner Bauerntracht noch seine Soldatenmütze auf, ohne daß von derselben die Krone abgetrennt war.

Beide handelten ohne die geringste Ahnung, etwas Unrechtes zu begehen, was sie deutlich dadurch zu erkennen gaben, daß sie, von der Gensd'armerie, welche sie zur Anzeige brachte, über ihre Bekleidung zur Rede gestellt, alsbald die ihnen dabei als nothwendig bezeichneten Aenderungen durch Abtrennen von Kragen und Aufschlägen, bezw. Krone, vornehmen ließen.

Beide wurden schon in erster Instanz freigesprochen, und die hiegegen von der Staatsbehörde eingelegten Berufungen wurden verworfen. Diese Freisprechungen halten wir für vollkommen gerechtfertigt.

Eine Interpretation des Art. 130 des StGB., welche auch das Tragen eines einzelnen Uniformstückes unter allen Umständen als Vergehen bestraft, hat schon den Wortsinn der Strafbestimmung gegen

[1]) Obiges wurde dem Verf. auf Erkundigung angegeben. Die Entschließungen selbst konnte er sich nicht zur Einsicht verschaffen.

Digitized by Google

sich. Unter „Uniformen" versteht man sowohl im gemeinen Leben als in den Verwaltungsvorschriften, welche über die Uniformirung bestehen, Dienstkleidungen, zusammengehörige Beinkleider, Röcke und Kopfbedeckungen von bestimmter Farbe, Abzeichen, Schnitt bezw. Form. Einzelne Stücke einer solchen Uniform sind noch nicht selbst Uniform, man nennt sie auch nicht so, sondern Uniformsstück, Uniformsrock, Uniformsbeinkleid, Uniformshut, Uniformsmütze. So wenig man von einem Gensd'arm, welcher eine Bauernhose nebst Bauernweste und Bauernhut und dazu seinen Waffenrock anlegte, sagen könnte, er trage Uniform, so wenig kann man dieses von dem Bauern sagen, welcher in solcher Weise gekleidet ist.

Dazu kommt noch eine andere Betrachtung. Nach dem Marginale zu Art. 129 und 130 d. StGB. (womit das zu Art. 55 d. Pol.-StGB. zu vergleichen) gehört zum Begriffe des durch Art. 130 vorgesehenen Vergehens eine Anmaßung. Hieraus folgt also für den objektiven Thatbestand des Vergehens, daß eine Handlung vorliegen muß, welche geeignet ist, den Handelnden als eine zum Tragen der Uniform berechtigte Person (als Gensd'arm, als Soldat, als Beamten oder öffentlichen Diener dieser oder jener, der Uniform entsprechenden Kategorie) erscheinen zu lassen. Denn Anmaßung ist ja eben Beilegung einer dem Handelnden nicht zukommenden Qualität, Ausübung einer denselben nicht zustehenden Befugniß.

Bezüglich des Art. 129 hat auch der oberste Gerichtshof [2]) bereits anerkannt, daß es zum Thatbestande des Vergehens der Anmaßung eines öffentlichen Amtes oder Dienstes nicht genüge, eine zum

---

[2]) Erk. gegen A. Fröryg vom 28. Aug. 1865 (UB. Nr. 328) in d. Zeitschr. für Gesetzgeb. u. Rechtspflege, Abth. f. Strafr., Bd. XII S. 249.

Digitized by Google

Wirkungskreise des betreffenden Amtes oder Dienstes gehörige Handlung vorgenommen zu haben, sondern daß der Handelnde sich auch den Anschein eines zur Handlung berufenen Beamten oder Bediensteten zu geben bestrebt gewesen sein müsse. Wendet man diesen Satz auf das Uniformtragen an, — und man darf und muß ihn nach dem Marginale darauf anwenden, — so ergibt sich, daß man, um der Strafe des Art. 130 zu verfallen, etwas getragen haben muß, was geeignet war, den Anschein eines Beamten oder Bediensteten zu geben.

Freilich darf man aus diesem Satze nicht folgern, es müsse auch derjenige von Schuld und Strafe freigesprochen werden, der z. B. in vollständiger Landrichteruniform auftrat, an welcher aber sich irgend eine unwesentliche, nicht leicht in die Augen fallende Abweichung von der im Reglement vorgeschriebenen Form vorfand. Dieses wäre einfach eine unrichtige Anwendung des aufgestellten, gewiß richtigen Satzes. Denn dieses Auftreten wäre trotz der mangelnden Blattzacke an der Stickerei oder der um eine geringe Schattirung zu hellen Farbe der Aufschläge doch noch geeignet, dem Auftretenden den äußeren Anschein eines Landrichters zu geben. Dagegen würde in den oben erzählten Fällen kein Vernünftiger gedacht haben, der Erndteknecht müsse ein Gensd'arm, der Gütler noch Soldat sein.

Dem so gearteten Thatbestande muß ferner auch die Absicht des Handelnden entsprechen. Zwar setzen die Reate der Art. 129 u. 130 d. StGB. und Art. 55 d. Pol.-StGB. keinen besonderen Zweck der Handlung voraus. Es ist für die Strafbarkeit derselben an sich, soferne nämlich nicht die Konkurrenz mit einem anderen Reate oder dem strafbaren Versuche eines solchen gegeben ist, gleichgiltig, ob sie geschah zur Vorbereitung einer anderen widerrechtlichen That oder aus bloßer Eitelkeit. Aber der

Digitized by Google

Wille muß doch auf eine Anmaßung gerichtet, die Absicht muß doch dahin gegangen sein, sich den Anschein einer zur Tragung der betreffenden Uniform berechtigten Person zu geben. Auch diese Absicht war in den beiden Eingangs erzählten Fällen nicht vorhanden. Die Absicht ging dort nur darauf, des Leibes Blöße zu bedecken, den Körper vor Wind und Wetter zu schützen, ein Kleidungsstück ohne alle Rücksicht auf seine uniformen Eigenschaften zu tragen.

Das Erfordern einer auf Anmaßung gerichteten Absicht dürfte auch der in Note 2 angeführten oberstrichterlichen Entscheidung so wie einer früheren entsprechen, wo der oberste Gerichtshof [3]) aussprach, wegen Anmaßung eines Adelsprädikates nach Art. 55 d. PStGB. sei nur Derjenige strafbar, welcher sich dasselbe mit dem Bewußtsein, dazu nicht berechtigt zu sein, beilegt.

Zu der in Vorstehendem vertheidigten Auslegung des Art. 130 stimmen auch die Motive des Gesetzentwurfes zu Art. 134 [4]) (Art. 130 des GB.), daß durch die Handlung das Ansehen der Obrigkeit und die Würde des Staatsamtes oder öffentlichen Dienstes beeinträchtigt werde, und daß die Strafbarkeit derselben der der Amtsehrenbeleidigung gleichstehe. Diese Motive treffen nur dann zu, wenn das Tragen der Uniform eine Anmaßung der Befugniß hiezu enthält.

Es ist daher nur noch die Frage zu betrachten, ob das Tragen einzelner Uniformstücke, wenn es nicht als Tragen einer Uniform anzusehen ist, nicht wenigstens unter die andere Alternative des Art. 130 fällt, d. h. als Tragen eines vom Staate ange-

---

[3]) Erk. gegen Gröbmaier vom 27. Mai 1865 (UB. Nr. 203) in der angef. Zeitschr. Bd. XII S. 249.

[4]) Verhandl. der K. d. Abgeordneten v. J. $18^{53}/_{55}$ Beil.-Bd. I S. 185.

Digitized by Google

ordneten Dienstzeichens strafbar sei. Auch diese Frage wird nicht unbedingt zu bejahen sein. Unter den Dienstzeichen dürfte das Gesetz nur solche Abzeichen verstehen, wie sie z. B. für die Bürgermeister der Städte (Ketten und Medaillen)[5] oder für die Vorsteher der Landgemeinden (Schilde)[6] vorgeschrieben sind. Einzelne Uniformstücke dürften aber als Dienstzeichen nur da anzusehen sein, wo das Tragen derselben anstatt vollständiger Uniform den Beamten oder öffentlichen Dienern gestattet[7] oder mindestens nachgesehen[8] ist.

---

[5]) Gem.-Edikt §. 51.

[6]) Gem.-Edikt §. 98.

[7]) Vgl. z. B. Bekanntmachung vom 7. Juni 1858, Reg.-Bl. S. 617 ff. und §. 18 der ah. VO. v. 24. Febr. 1862 Reg.-Bl. S. 383 (Schirmmützen der Untergerichtsbeamten).

[8]) Bei dem Eintritte der Rekruten in ihre Regimenter können diese nicht gleich in den ersten Tagen vollständige Monturen fassen, da sie erst in der Regimentschneiderei den einzelnen auf den Leib angepaßt werden müssen. Hier ist es nun üblich, die Rekruten einstweilen durch das Tragen der zur Montur gehörigen Schirmmütze als Soldaten zu kennzeichnen.

Unter solchen Umständen kann es allerdings vorkommen, daß durch das Tragen dieses einzelnen Monturstückes, der Schirmmütze, eine nach StGB. Art. 130 strafbare Anmaßung begangen wird. Denn durch das Tragen der Mütze unter diesen Umständen gibt sich deren Träger thatsächlich den Anschein eines Soldaten. Wenn dieses Tragen absichtlich, d. h. mit dem Willen, für einen Soldaten zu gelten, geschah, dürfte es daher strafbar sein.

Aus diesem Gesichtspunkte scheint uns auch der in der Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rechtspfl. Abth. f. Strafr. Bd. XII S. 67 erzählte Fall zu beurtheilen. — Zur Dienstkleidung der Postpraktikanten soll zwar außer der dort beschriebenen Mütze auch ein hellblauer Rock gehören, es jedoch nachgesehen werden, daß die

Die in der Ueberschrift aufgeworfene Frage dürfte daher dahin zu beantworten sein, daß das Tragen einzelner Uniformstücke nur dann nach Art. 130 d. StGB. strafbar ist, wenn entweder dem getragenen Uniformstücke die Eigenschaft eines besonderen Dienstzeichens vom Staate beigelegt ist, oder wenn das Tragen unter Umständen geschah, welche geeignet sind, dem Träger den Anschein eines zum Tragen der vollen Uniform berechtigten Staats- oder öffentlichen Dieners zu geben, und wenn zugleich die Absicht obwaltete, sich diesen Anschein zu geben.

Ob bei der zweiten Alternative die Umstände, unter welchen das Uniformstück getragen wurde, geeignet sind, dem Träger den bezeichneten Anschein zu geben, gehört dann natürlich zur Thatfrage.

St.

Dienstmütze auch zu Civilkleidern getragen werde. Trug nun der entlassene Postpraktikant die Mütze in der Absicht fort, um dadurch seine Entlassung vor dem Publikum zu verheimlichen, um sich den Anschein eines noch fortwährend zur Postpraxis Zugelassenen und deswegen zum Tragen der Mütze Berechtigten zu geben, so war er allerdings nach Art. 130 strafbar. Es wäre aber wohl korrekter gewesen, diese Absicht in der Motivirung des Urtheiles zu konstatiren, da ja auch denkbar wäre, daß die Mütze ohne Anmaßung getragen wurde, z. B. weil der entlassene Postpraktikant keine andere Kopfbedeckung und augenblicklich auch kein Geld, um sich eine solche zu kaufen, besaß.

Digitized by Google

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Transmission der Erbschaft aus dem Deliberationsrechte (transmissio Justinianea). Transmission Unmündiger.

(Bayerisches und gemeines Recht.)

Hierüber sagen oberstrichterliche Entscheidungsgründe:

Nach der ganz klaren Bestimmung des bayerischen Landrechtes Thl. III Kap. I §. 4 Nr. 5 tritt eine Ausnahme von der in Nr. 4 aufgestellten Regel, daß eine nicht angetretene Erbschaft auf die Erben des Erben nicht transmittirt werde, bei heredibus necessariis oder suis oder descendentibus unbedingt, — bei anderen Erben aber, welche diese Eigenschaft nicht haben, nur dann ein, wenn der Todesfall noch innerhalb der legalen oder obrigkeitlich festgesetzten Deliberationsfrist sich ereignet hat.

In diesem Falle können daher nach obiger Gesetzesbestimmung alle Erben ohne Unterschied die von ihrem Erblasser unterlassene Antretung einer dem letzteren angefallenen Erbschaft noch bewerkstelligen.

A. J. starb nun am nämlichen Tage, wie seine Mutter, nämlich am 25. Sept. 1862, jedoch 12 Stunden später als erstere und wurde er somit, da er dieselbe überlebte, deren Erbe.

Die Erbschaft selbst hat nun derselbe zwar nicht angetreten; allein da die Deliberationsfrist ganz unzweifelhaft begonnen hatte, aber beim Tode desselben noch nicht beendigt war, so transmittirte er kraft der oben allegirten landrechtlichen Bestimmung das Recht des Erbschaftsantrittes auf seine eigenen Erben, wodurch sonach diejenigen Personen, welche ohne diese Transmission die Erben der Mutter des A. J. geworden wären, von diesem Erbrechte ausgeschlossen sind.

Digitized by Google

Die erste Instanz behauptet nun aber, daß nach den Anmerkungen zum LR. a. a. O. Nr. 14 lit. f das dem A. J. angefallene Erbrecht auf dessen Erben nicht habe transmittirt werden können, weil diese keine Deszendenten des A. J. seien.

Allein abgesehen davon, daß, wenn dieses der Sinn der allegirten Stelle der Anmerkungen wäre, dieselbe im direktesten Widerspruche mit dem Gesetze selbst stehen würde und daher in der Anwendung keine Beachtung finden dürfte (Seuffert's Kom. z. GO. Bd. I S. 22 Nr. 3), so bezieht sich die allegirte Stelle der Anmerkungen gar nicht auf den Fall der Transmission in Folge des während der Deliberationsfrist eingetretenen Todes des Transmittenten, sondern nur auf den ersten Ausnahmsfall von der Regel der Ziff. 4 §. 5 a. a. O. des Landrechtes.

Es ist nämlich in der erwähnten Stelle der Anmerkungen lit. e u. f ausdrücklich gesagt:

„die annoch in Deliberation Stehende erben (vererben) ebenfalls wie heredes sui auf alle ihre Erben ohne Unterschied, l. 19 Cod. de jure delib."

„Soviel nun diese letztere ex jure deliberandi herrührende Transmission belangt, läßt es unser Codex hier ebenfalls, jedoch in dem Maß, wie bereits oben Nr. 10 lit. h angemerkt ist, dabei bewenden."

In dieser Nr. 10 lit. h ist nun dieser Grundsatz nur mit dem Zusatze wiederholt, daß die Erben, auf welche das Recht des von ihrem Erblasser unterlassenen Erbschaftsantrittes transmittirt wird, diesen Antritt noch vor Ablauf der dem Transmittenten zustehenden Frist erklären müssen.

In Beziehung auf diesen Transmissionsfall ist also am gemeinen Rechte nichts geändert, und kann daher Kreittmayr auch an diesen Fall bei

Digitized by Google

der fraglichen Stelle der Anmerkungen nicht gedacht haben, da er unter lit. f ausdrücklich sagt, daß der Codex mit dem gemeinen Rechte nicht übereinstimme.

Es kann sich also jene Stelle der Anmerkungen nur auf den ersten Ausnahmsfall beziehen und zwar um so mehr, als ja der Transmissionsfall der Deliberation jenem der Suität und Konsanguinität gerade gegenübergestellt und letzterer im Codex beim ersten Ausnahmsfalle behandelt wird.

Es sind auch bei diesem ersten Ausnahmsfalle Abweichungen vom gemeinen Rechte zu finden, da letzteres bei der s. g. Theodosianischen Transmission auch für den heres transmittens die Eigenschaft eines Deszendenten und dazu die eines Testamentserben fordert; Seuffert, Lehrb. der Pand. §. 574 Nr. 1. Dem mag aber sein, wie ihm wolle, so hat Kreittmayr den Transmissionsfall aus dem Titel der Deliberation nicht als denjenigen bezeichnet, welcher eine Modifikation des gemeinen Rechtes nach der Ansicht der Kläger und der ersten Instanz enthalte, so daß der zweite Ausnahmsfall des §. 4 Nr. 5 a. a. O. d. Landr. so zu interpretiren wäre, als müßten hier die heredes transmissarii Deszendenten des transmittirenden Erben sein.

Eine andere Frage ist aber die, ob sich A. J. im Falle der Deliberation befunden habe, da er bei seinem Tode noch unmündig war und dieser Tod schon 12 Stunden nach dem Ableben seiner Mutter eintrat, sohin angenommen werden muß, daß er den Erbschaftsanfall entweder gar nicht erfahren habe, oder nicht fähig gewesen sei, sich des Rechtes des Erbschaftsantrittes bewußt zu sein.

Die Frage, ob zur Wirksamkeit der Transmission aus dem Titel der noch im Laufe begriffenen Deliberationsfrist die Wissenschaft des Erben von dem Anfalle der Erbschaft gehöre, ist nach gemei-

Digitized by Google

nem Rechte kontrovers[1]); v. Vangerow im Archiv für civilistische Praxis Bd. 24 Abh. 5; Glück, Pand.-Komm. Bd. 43 S. 218 ff.

Im Texte des bayerischen Landrechtes a. a. O. ist von einer Nothwendigkeit dieser Wissenschaft nicht die Rede, und nur in den Anmerkungen a. a. O. Nr. 10 lit. h wird unter Bezug auf das gemeine Recht gesagt, daß diese Wissenschaft des Erben vorausgesetzt werden müsse, um die Transmission aus dem Titel der Deliberation desselben als statthaft annehmen zu können.

Im gegebenen Falle kann es indessen dahin gestellt bleiben, ob nach gemeinem und bayerischem Rechte jene Wissenschaft erforderlich sei, da es bei A. J. als einem Unmündigen hierauf nicht anzukommen hat.

Die Gesetze schreiben zwar vor, daß das unmündige Alter die Wissenschaft rechtlicher Verhältnisse ausschließe: fr. ult. de fact. et jur. ignor. (22, 6), fr. 9 de adquir. vel omitt. hered. (29, 2), — allein dieselben lassen da, wo sich an Wissen oder Nichtwissen solcher Verhältnisse rechtliche Wirkungen knüpfen, dieses Wissen oder Nichtwissen durch die Unmündigkeit ergänzen, fr. 29 de cond. indeb. (12, 6). Dieß ist auch durch die Novelle 158 für die Transmission ex jure delib. in dem Falle bestätigt, wo ein Unmündiger im Laufe der Deliberationsfrist stirbt, ohne daß für ihn ein Vormund die ihm angefallene Erbschaft angetreten hat.

Diese Novelle ist zwar nicht glossirt (Glück, Kommentar Bd. 1 S. 344); allein da hier der

[1]) Der oberste Gerichtshof nahm früher an, Wissenschaft vom Anfalle sei zur Transmission nicht erforderlich. Andere oberste Gerichtshöfe Deutschlands folgen der gegentheiligen Meinung, so der zu Lübeck: Seuffert, Archiv Bd. XIII Nr. 46 S. 61; der zu Kassel: das. Bd. XIV Nr. 242 S. 399; der zu Stuttgart: das. Bd. XVI Nr. 125 S. 225.

Kaiser Justinian seine eigene Const. 19 de jure delib. erläutert, so hat sie für die Interpretation dieser Kodexstelle in Ansehung eines unmündigen Erben allerdings Bedeutung.

Von diesem Gesichtspunkte aus hat denn auch Mühlenbruch in Glück's Kommentar Bd. 43 S. 221 Nr. 3 bis S. 223, obwohl er im Allgemeinen die Wissenschaft des Erben von dem Anfalle erfordert, angenommen, daß die Erben eines Unmündigen, wenn er vor dem Antritte während der Deliberationsfrist stirbt, statt seiner die dem letzteren deferirte Erbschaft antreten können.

Hiezu kommt aber noch der entscheidende Umstand, daß, wenn der Unmündige einen Vormund hat, dessen Eigenschaft, Rechte und Pflichten dem bei dem Tode seiner Mutter noch in Thätigkeit gewesenen Spezialkurator desselben entschieden zukamen, die ganze juristische Persönlichkeit desselben durch den Vormund repräsentirt wird, und daß namentlich alle Rechtsgeschäfte desselben lediglich durch diesen gepflogen werden können.

Derselbe wird daher nach ausdrücklicher Vorschrift der Gesetze in allen vermögensrechtlichen Beziehungen als der Eigenthümer des Vermögens angesehen; fr. 27 de administr. tutor. (26, 7): Tutor, qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem domini loco haberi debet.

Hieraus folgt von selbst, daß, wenn der Vormund Wissenschaft von der seinem Pflegbefohlenen angefallenen Erbschaft hatte, dieß so anzusehen ist, als habe der letztere selbst diese Wissenschaft gehabt, folglich befand sich auch dieser letztere mittelst seines Vormundes in der Deliberation.

Daß aber der die Stelle eines Vormundes vertretende Spezialkurator des A. J. Wissenschaft von dem Tode der Mutter desselben und sohin von

Digitized by Google

dem Erbschaftsanfalle hatte, kann nicht bezweifelt werden.

OAGErk. v. 12. Juni 1865 RNr. $784^{64}/_{65}$.

77.

2.

Das Anerbieten zur eigenen Kaufserfüllung genügt nicht immer, um die Klage auf Erfüllung von Seite des anderen Kontrahenten zu begründen.

Der Verkäufer eines Hauses hatte sich dem Käufer verbindlich gemacht, entweder die Hypothekgläubiger zu bestimmen, daß sie auf die Hypotheken verzichten, oder dieselben durch Heimzahlung der Kapitalien zu befriedigen.

Ohne die eine oder andere Alternative dieses Versprechens erfüllt zu haben, aber unter dem Erbieten zur Erfüllung, klagte der Verkäufer auf Zahlung des Kaufpreises oder, falls Käufer zurücktreten wolle, auf Zahlung des für diesen Fall bedungenen Reugeldes.

In beiden Richtungen wurde der Beklagte unter Bezugnahme auf das bayer. LR. Th. VI Kap. III §. 10 und Anm. hiezu Nr. 4 und 5, dann auf Seuffert, Pand. §. 248 Note 2, §. 276 Note 2, Puchta, Vorlesungen zu §. 269 und Seuffert, Archiv Bd. IX S. 437 von der Klage entbunden, weil die besonderen Umstände des Falles bezweifeln ließen, ob der Anbietende in der Lage sei, sein Wort zur That machen zu können, daher das bloße Anerbieten nicht genügen, auch die Weigerung, den Kaufpreis von wirklicher Erfüllung der Kaufsstipulationen vor Seite des Verkäufers zu zahlen, nicht als Zuwiderhandlung gegen die vom Käufer übernommene Verbindlichkeit betrachtet werden könne.

OAGErk. v. 6. April 1864 RNr. $331^{63}/_{64}$.

μ.

Digitized by Google

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes, Kompetenzkonflikte unter Gerichten betr.

CLIV.

Wenn von den Parteigenossen bei einer Schlägerei Einer als rückfällig eines Vergehens zu beschuldigen ist, folgen alle übrigen seinem Gerichtsstande [1]).

Wegen einer dem Häuslerssohne Johann Hagen zu Wahnsgehäng zugefügten an sich nicht sehr erheblichen Mißhandlung wurde nebst zwei Civilpersonen auch der erst kurz vorher wegen Uebertretung der Schlägerei verurtheilte Häuslerssohn Ulrich Schwing von Wahnsgehäng, beurlaubter Soldat des k. 13. Infanterieregimentes Kaiser Franz Joseph von Oesterreich, verdächtig.

Bezüglich der Einschreitung gegen denselben ergab sich ein verneinender Kompetenzkonflikt zwischen dem gedachten Regimente und dem Untersuchungsrichter zu Baireuth.

Vom obersten Gerichtshofe wurde dahin entschieden, daß zur Eröffnung der gemischtgerichtlichen Untersuchung gegen Ulrich Schwing und Genossen der Untersuchungsrichter zu Baireuth zuständig sei, und zwar in Erwägung: daß in Gemäßheit des nach giltigen Art. 24 Thl. II des Strafgesetzbuches von 1813 und Art. 52 des Strafprozeßgesetzes vom 10. Nov. 1848 vermöge des Zusammenhanges der Sache über die wenn auch in verschiedenen Graden strafbaren Theil-

[1]) Denselben Grundsatz hat der oberste Gerichtshof mittlerweile in zwei weiteren Kompetenzentscheidungen vom 8. Juli 1864 (UB. Nr. 35) in der Sache gegen die Schneidersfrau Anna Mohr von der Vorstadt Au und Genossen wegen Schlägerei, dann vom 5. August 1865 (UB. Nr. 54) in der Sache gegen Michael Uebelein von Hirschaid und Genossen wegen Körperverletzung und Schlägerei ausgesprochen.

Digitized by Google

nehmer eines Reates nur Ein Richter zu urtheilen hat, das gesammte Verschulden der Theilnehmer daher auch nur als Eine That aufzufassen ist, hinsichtlich welcher der wenn auch nur wegen der Subjektivität eines Theilnehmers angezeigte höhere Grad der strafrechtlichen Qualität des Reates prävalirt;

daß sohin hier in der That ein Vergehen angezeigt erscheint und, da bei demselben Civil- und Militärpersonen als Verdächtige zusammentreffen, der Art. 1 des Gesetzes vom 1. Juli 1856, die gemischtgerichtlichen Untersuchungen betr., in Anwendung zu kommen, sowie nach Art. 2 das. von Seite des Civiluntersuchungsrichters, bei welchem die Anzeige gemacht worden ist, der erste Angriff zu geschehen hat.

CLV.

Für die Frage der Zuständigkeit ist es ohne Einfluß, ob ein Fall der Bedrohung eines öffentlichen Dieners als ein leichterer zu erachten sei.

Eine Anzeige gegen den beurlaubten Soldaten Balthasar Hofmann von Gundelsheim, einen öffentlichen Diener mit gezücktem Messer bedroht zu haben, war vom Untersuchungsrichter zu Bamberg an das Militärgericht abgegeben, vom k. Generalkommando Augsburg aber die Zuständigkeit abgelehnt worden, weil der Fall als ein leichterer nach Art. 138 Abs. 2 des Strafgesetzbuches nur eine Uebertretungsstrafe in Anspruch nehme, Uebertretungen beurlaubter Soldaten aber von den bürgerlichen Strafgerichten abzuurtheilen seien.

Da indeß auch das k. Stadtgericht Bamberg, an welches die Sache nunmehr gelangte, sich für inkompetent erklärte, ergab sich ein Kompetenzkonflikt, bei dessen Entscheidung der oberste Gerichtshof

Digitized by Google

sich für die Zuständigkeit der Militärgerichte aussprach und zur Begründung anführte,

daß nach Art. 2 des Strafgesetzbuches von 1861 in jenen Fällen, in welchen das Gesetz gestattet, statt der angedrohten Verbrechens- eine Vergehensstrafe, oder statt der angeordneten Vergehens- eine Uebertretungsstrafe ausnahmsweise auszusprechen, die also bestrafte Handlung mit dem Urtheile die Natur dort eines Vergehens, hier einer Uebertretung anzunehmen hat, und hiedurch außer Zweifel gestellt ist, daß bis zu dem Urtheile, mit welchem erst die Feststellung der Natur der Handlung eintritt, der verübte Reat nach der zulässigen höheren Strafqualifikation behandelt werden muß, welche daher sowohl für die Art und Weise der Voruntersuchung als für die Zuständigkeitsfrage selbst entscheidend ist; — ferner,

daß dieses Prinzip auch der Bestimmung des Art. 22 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Grunde liegt, wonach die Beurtheilung und Entscheidung darüber, ob ein „leichterer" d. h. ein eine gelindere als die gewöhnliche Strafe zulassender Fall vorliege, dem Gerichte zukömmt, welcher die Strafe auszumessen hat, wovon aber eben dann keine Rede mehr sein könnte, wenn dem Ermessen des aburtheilenden Gerichtes, welchem allein die Strafausmessung zusteht, schon durch einen vorgängigen Ausspruch über das Vorhandensein eines schwereren oder leichteren Falles vorgegriffen wäre; — endlich,

daß hier bei der Eigenschaft des Beschuldigten als Soldaten die Aburtheilung über den demselben nach Obigem zunächst als Vergehen zur Last liegenden Reat des Art. 138 dem einschlägigen Militärgerichte zusteht.

Erk. d. OGH. v. 10. Mai 1864. UB. Nr. 29.

— ſ —

Redakt.: Dr. Steppes. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 9. Dez. 1865. 30. Jahrgang. № 25.

Dr. J. A. Seuffert's
Blätter für Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Inhalt: Die Geltendmachung einer Forderung gegen einen Kaufmann wegen Entlassung eines von ihm vertragsmäßig aufgenommenen Handlungslehrlings gehört zur Zuständigkeit des Handelsgerichtes. — Eine Forderung aus einer Steinkohlenlieferung zum Betriebe einer Ziegelei eignet sich nicht zum Handelsgerichte. — Die Interventionsklage, durch welche vom Intervenienten das Eigenthum der in einem Prozesse gepfändeten Mobilien für sich in Anspruch genommen wird, ist am Gerichte der gelegenen Sache anzubringen. — Die Geltendmachung der Darlehensforderung eines Handelsmannes gegen einen Krämer auf dem Grunde eines von diesem ausgestellten Schuldscheines gehört zum Handelsgerichte. — Ueber die Erfordernisse einer Rechnung über Einnahmen und Ausgaben bei geführten Gutsverwaltungen. — Berichtigungen.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes, Kompetenzkonflikte unter Gerichten betr.

CLVI.

Die Geltendmachung einer Forderung gegen einen Kaufmann wegen Entlassung eines von ihm vertragsmäßig aufgenommenen Handlungslehrlings gehört zur Zuständigkeit des Handelsgerichtes.

Der Oekonom Joh. Friedrich N. hatte in einer an das k. Handelsgericht Bamberg eingereichten Klage vorgebracht, mit dem Kaufmanne Friedrich B. zu Bamberg am 28. Januar 1863 einen schriftlichen Vertrag abgeschlossen zu haben, vermöge dessen der Letztere den Sohn des Klägers, Namens Friedrich David N., in die Lehre zu nehmen und in 3 Jahren zum Kaufmanne auszubilden sich verbindlich gemacht, Joh. Friedr. N. dagegen ein Lehrgeld von 300 fl., die Hälfte alsbald, die zweite Hälfte im Februar 1865 zu zahlen versprochen und die erste Hälfte auch wirklich beim Eintritte seines Sohnes in die Lehre am 15. Februar 1863 bezahlt habe.

Kaufmann B. soll aber nach dem Klagvorbringen seinen Lehrling schon im April 1863 ohne

Digitized by Google

Angabe eines Grundes entlassen haben, weshalb in der Klage die Rückerstattung der bezahlten 150 fl. gefordert wurde.

Vom k. Handelsgerichte Bamberg wurde diese Klage als nicht dorthin gehörig durch Beschluß vom 9. Juni 1863 abgewiesen.

Auf die von Johann Friedrich N. hierauf beim k. Stadtgerichte eingereichte Klage wurde zwar von diesem der Beklagte für schuldig erklärt, sich auf den Streit einzulassen; allein auf Berufung des Letzteren wurde vom k. Bezirksgerichte Bamberg am 16. Oktober 1863 zu Recht erkannt, daß der Beklagte nicht schuldig sei, sich vor dem k. Stadtgerichte auf die Klage einzulassen, indem die Sache zum Handelsgerichte gehöre.

Der hierauf vom Kläger angeregte Kompetenzkonflikt wurde vom obersten Gerichtshofe dahin entschieden,

daß in der Sache das k. Handelsgericht Bamberg zuständig sei.

In den Gründen dazu heißt es:

Nach Art. 63 Ziff. 4 des Gesetzes, die Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches betr., sind die Rechtsverhältnisse zwischen den Kaufleuten und ihren Handlungsgehilfen, unter welch' letzteren nach Art. 57 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches sowohl Handlungsdiener als auch Handelslehrlinge zu verstehen sind, als Handelssachen erklärt.

Zwischen dem Kaufmanne B. und seinem Lehrlinge beziehungsweise dessen Vater wurden nicht blos am 28. Januar 1863 Rechtsverhältnisse begründet, sondern überdieß solche auch insbesondere seit dem 15. Februar 1863, an welchem Tage Friedrich David N. nach Angabe seines Vaters gegen Erlag der ersten Hälfte des Lehrgeldes als Handlungsgehilfe in die Lehre des B. getreten ist,

Digitized by Google

rücksichtlich der gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten dieser beiden bis zu der im Monate April 1863 behaupteternaßen erfolgten Entlassung des ersteren aus der Lehre des B. mit voller Wirksamkeit ins Leben gerufen.

Mit der Aufhebung dieses Lehrvertrages hat nun zwar das Eintreten weiterer Rechtsverhältnisse zwischen Lehrherrn und Lehrling sein Ende erreicht; damit sind aber die bis dahin bereits eingetretenen Rechte und Verbindlichkeiten nicht auch zugleich verschwunden.

Denn es handelt sich hier keineswegs um einen schon an sich ungiltigen — nichtigen — Vertrag, sondern nur um die Wiederaufhebung eines ganz giltigen Uebereinkommens, in Ansehung dessen die bis zu dieser Wiederaufhebung erworbenen Rechte beiderseits nach wie vor in voller Kraft verbleiben.

Die Frage über die Verbindlichkeit des Kaufmanns B. zur Rückgabe des ganzen eingezahlten Lehrgeldes oder auch nur eines Theiles hievon, somit andererseits im gleichen Maße auch der Anspruch des Johann Friedrich N. auf diese Rückgabe gegenüber den Verbindlichkeiten seines Sohnes aus dem obigen Lehrvertrage sowohl als auch aus den vom 15. Februar bis April 1863 zwischen ihm und seinem Lehrherrn zur Existenz gelangten Rechtsverhältnissen kann daher dem obigen Art. 57 des allegirten deutschen Handelsgesetzbuches gemäß nur nach diesem oder außerdem nach dem Ortsgebrauche oder dem Ermessen des Gerichtes, nöthigenfalls nach Einholung eines Gutachtens von Sachverständigen, beurtheilt werden, so daß hienach im Hinblicke auf Art. 62 des obenbemerkten Einführungsgesetzes die Zuständigkeit des Handelsgerichtes — in dieser Sache also des Handelsgerichtes Bamberg — nicht dem geringsten Bedenken unterstellt zu werden vermag.

Erk. d. OGH. v. 5. Febr. 1864. UB. Nr. 18.

Digitized by Google

CLVII.

Eine Forderung aus einer Steinkohlenlieferung zum Betriebe einer Ziegelei eignet sich nicht zum Handelsgerichte.

Der Schmiedmeister W. zu Augsburg, welcher mit einer Klage wegen Forderung zu 206 fl. 40 kr. für Steinkohlen, die er dem Ziegler H. zu Göggingen zum Betriebe seines Geschäftes geliefert, zuerst vom k. Handelsgerichte und dann auch vom k. Bezirksgerichte Augsburg abgewiesen worden war, hat deshalb den Kompetenzkonflikt angeregt.

Vom obersten Gerichtshofe wurde das k. Bezirksgericht Augsburg für zuständig erkannt.

Zur Begründung ist Folgendes angeführt:

Im Hinblicke auf Art. 271 des Handelsgesetzbuches ist in der Fabrikation und dem Verkaufe von Ziegel- und Backsteinen nur dann ein Handelsgeschäft zu erblicken, wenn die Materialien hiezu angekauft und im verarbeiteten Zustande weiter verkauft werden, und es ist daher der Betrieb einer Ziegelei als die Ausübung eines Handelsgewerbes nur unter dieser Voraussetzung anzusehen, wogegen dem Betriebe einer Ziegelei die Eigenschaft eines Handelsgewerbes abgeht, wenn derselbe in der Art stattfindet, daß das Material hiezu aus eignem Grund und Boden genommen wird.

Da nun letzteres in der Regel der Fall ist und der Kläger keine besonderen Umstände angeführt hat, welche das Ziegeleigeschäft des Klägers als Handelsgewerbe erscheinen lassen; da ferner nach Artikel 273 des Handelsgesetzbuches und Art. 63 des Einführungsgesetzes lediglich der Ankauf von Brennmaterial zum Betriebe eines Handelsgewerbes ein Handelsgeschäft beziehungsweise eine Handelssache bildet, — so stellt sich die Anschaffung von Kohlen auf Seiten des Beklagten, durch welche die klägerische Forderung entstanden ist, als ein gewöhnliches Kaufgeschäft

Digitized by Google

dar und es erscheint daher das k. Bezirksgericht Augsburg zur Entscheidung über die erhobene Klage zuständig.

Erk. d. OGH. v. 5. Febr. 1864. UB. Nr. 19.

CLVIII.

Die Interventionsklage, durch welche vom Intervententen das Eigenthum der in einem Prozesse gepfändeten Mobilien für sich in Anspruch genommen wird, ist am Gerichte der gelegenen Sache anzubringen *).

In einem bei dem k. Bezirksgerichte Kempten anhängigen Prozesse des Johann G. von München gegen Daniel S., nun dessen Reliften, von Vorderburg wegen Forderung und Gegenforderung war der Widerbeklagte Johann G. verurtheilt und auf Requisition des Prozeßgerichtes vom k. Bezirksgerichte München ausgepfändet, nämlich seine ganze Mobiliarschaft im Werthe von 85 fl. dem Pfandnexus unterstellt worden.

Margaretha G., die Ehefrau des Widerbeklagten, nahm nun das Eigenthum dieser Mobilien in einer Interventionsklage zuerst bei dem k. Bezirksgerichte Kempten und, nachdem sie dort abgewiesen worden war, bei dem k. Stadtgerichte München links der Isar für sich in Anspruch und regte, da ihr auch hier die Abweisung bedeutet worden, den Kompetenzkonflikt an.

Der oberste Gerichtshof sprach sich für die Zuständigkeit des k. Stadtgerichtes München aus.

Die Gründe dazu sind folgende:

Nach der Gerichtsordnung Kap. VIII §. 4

---

*) Vgl. hiezu oben S. 68 ff., dann in den Bl. f. RAnw. Bd. XII S. 302, Bd. XIX Erg.-Bl. S. 65 ff., Bd. XX S. 369 ff.

Digitized by Google

Nr. 4 „soll die Prinzipalintervention in Form einer besonderen Klage behandelt, folglich bei der ersten gehörigen Instanz angebracht, eine in der Hauptsache bereits eingeleitete Exekution aber hiedurch keineswegs gehemmt werden, — es sei denn, daß Intervenient von dem Hauptprozesse vorher keine Wissenschaft erlangt oder sein angebliches Interesse nicht eher in Erfahrung gebracht zu haben eidlich erhärten, und nebstdem das Interventionsrecht gleich auf der Stelle durch klare briefliche Urkunden oder sonst ohne weitläufige Probe genugsam darthun oder wenigstens, daß ihm durch die Exekution ein unwiderbringlicher Schaden unfehlbar zugehen werde, sattsam beweisen kann."

Alle diese Punkte zusammengenommen setzen zwar voraus, daß ein Dritter Ansprüche auf dasselbe Objekt erhebe, welches den Gegenstand des Streites in der Hauptsache selbst bildet, und es kann daher, wenn, wie hier, erst in Folge einer gerichtlichen Exekution gewisse, bei der im Hauptprozesse unterlegenen Partei vorgefundene, Sachen, welche keine streitigen Objekte dieses Prozesses gebildet haben, in den Pfandnexus genommen werden, deren Eigenthum ein Dritter für sich reklamirt, — der Natur der Sache nach bei dem, von dem Hauptstreite in wesentlich verschiedener Weise während der Exekution erst eingetretenen Rechtsverhältnisse von dem vorstehenden Erfordernisse der eidlichen Erhärtung keine Rede sein.

Dagegen muß hier wie dort dieser Dritte der vorbemerkten Gesetzesstelle zufolge jedenfalls sein Interventionsrecht bei dem Richter in der Hauptsache selbst zureichend darthun, um sich zunächst gegen eine Verfügung dieses Richters zu schützen, die auf einen Angriff der Gegenstände, deren Eigenthum er für sich in Anspruch nimmt, im Wege der Exekution gerichtet ist, d. i. um die Veräußerung der Pfandgegenstände zu verhindern.

Digitized by Google

Wird hiebei der Nachweis für dieses Recht in der Art erbracht, daß sich der Richter in der Hauptsache sofort dafür entscheidet, die betreffenden Gegenstände aus dem Pfandnexus zu entlassen, so erscheint damit allerdings schon den Interessen dieses Dritten vollkommen Genüge geleistet. Allein wenn bei dem Richter der Hauptsache für dieses Recht nur soviel erbracht wird, daß sich dieser in Bezug auf die in Pfand genommenen Gegenstände blos zur Sistirung der Exekution veranlaßt findet, so tritt für den Intervenienten die Nothwendigkeit ein, nach Inhalt der obigen Gesetzesbestimmung seine Intervention selbst auf gesondertem Rechtswege im gewöhnlichen Verfahren zur gerichtlichen Austragung zu bringen.

Diese stellt sich aber, da hier der Intervenient bloß sein Eigenthum an den gepfändeten Gegenständen geltend machen will, das mit den streitigen Anforderungen in der Hauptsache nicht im geringsten Zusammenhange steht, offenbar als eine Hauptintervention dar, welcher die Natur einer selbständigen Klage zukömmt, und die als solche bei der ersten gehörigen Instanz, wie das Gesetz sich ausdrückt, sonach also bei demjenigen Gerichte anzubringen ist, das ihrem Inhalte zufolge als zuständig erscheint, daher bei einer dinglichen Klage das Gericht der gelegenen Sache, — wenn auch die Hauptsache selbst einem ganz anderen Gerichtsstande angehört, wie dieß die erläuternden Anmerkungen zur obigen Gesetzesstelle unter lit. d auch bestimmt entnehmen lassen.

Als in vorliegender Sache auf Antrag der S.'schen Relikten die in der Wohnung des Johann G. zu München befindlichen Mobilien im Werthe zu 85 fl. am 28. August 1863 gerichtlich dem Pfandnexus unterstellt worden waren, erklärte am folgenden Tage des Letzteren Ehefrau Margaretha G. vor dem k. Bezirksgerichte München links der Isar, daß diese sämmtlichen Gegenstände ihr Eigen-

Digitized by Google

thum seien und stellte an das k. Bezirksgericht Kempten die Bitte, bis zur Bescheidung ihrer hiedurch angemeldeten Interventionsklage von der Versteigerung der gepfändeten Effekten Umgang zu nehmen.

Das k. Bezirksgericht Kempten theilte diese Erklärung ganz einfach den S.'schen Relikten zur Kenntnißnahme mit und überließ es ihnen, weitere Anträge zu stellen.

Der bevollmächtigte Anwalt dieser Relikten bekämpfte auch das Interventionsrecht der Margaretha G. durchaus nicht, sondern gewärtigte nur die Stellung der Interventionsklage selbst innerhalb einer bestimmten Frist.

Das k. Bezirksgericht Kempten fand sich daher auch nicht veranlaßt, auf das von den S.'schen Relikten nicht beanstandete Interventionsrecht der Margaretha G. des Näheren einzugehen, sondern beschränkte sich darauf, diese zur Stellung der Interventionsklage innerhalb einer bestimmten Frist zu beauftragen und, nachdem dieses rechtzeitig geschehen war, zeigte sich allerdings die Thätigkeit dieses Gerichtes in Ansehung dieses Punktes, der nach dem Gesetze allein als mit der Hauptsache konnex sich darstellt, vorläufig sistirt.

Der Anwalt der intervenirenden Klägerin Margaretha G. kam nun vorerst mit der Interventionsklage gegen die S.'schen Relikten auf Anerkennung ihres Eigenthums an den gepfändeten Mobilien und Freigebung derselben aus dem Pfandverbande bei dem k. Bezirksgerichte Kempten ein; allein mit Recht hat dasselbe dieser Prinzipalintervention gegenüber seine Zuständigkeit abgelehnt, nachdem hier der Gerichtsstand der gelegenen Sache — die sich in München befindet — zu entscheiden hat.

Das weitere Anbringen dieser Klage vor dem k. Stadtgerichte München links der Isar durfte da-

Digitized by Google

her von diesem Gerichte der vorstehenden Erörterung gemäß keineswegs mehr zurückgewiesen werden und erscheinen hiebei insbesondere die S.'schen Relikten auch als die rechten Beklagten, da jedenfalls die Intervenientin durch die von dem Gerichte vorgenommene Pfändung ihres Besitzes entsetzt worden ist, dieser Besitz aber von dem Gerichte nicht für sich, sondern für die S.'schen Relikten ergriffen worden ist, so daß zur Zeit und bis zum rechtlichen Austrage der Sache diesen ausschließend das Recht zusteht, die Intervenientin an der freien Disposition über die gepfändeten Mobilien zu hindern.

Erk. d. OGH. v. 29. Juli 1864. UB. Nr. 21.

CLIX.

Die Geltendmachung der Darlehensforderung eines Handelsmannes gegen einen Krämer auf dem Grunde eines von diesem ausgestellten Schuldscheines gehört zum Handelsgerichte.

Auf dem Grunde eines Originalschuldscheines, wodurch der Krämer Peter A. von dem Handelsmanne Abraham O. ein binnen vier Wochen rückzahlbares Darlehen von 300 fl. empfangen zu haben bekannte, erhob Abraham O. Klage bei dem k. Bezirksgerichte Nürnberg und, nachdem er dort, weil eine Handelssache in Frage sei, abgewiesen worden war, bei dem k. Handelsgerichte ebendort, wo jedoch die Klage gleichfalls zurückgewiesen wurde.

Der hienach angeregte Kompetenzkonflikt wurde vom obersten Gerichtshofe dahin verbeschieden, daß das k. Handelsgericht Nürnberg für zuständig erachtet wurde.

Die Gründe sind folgende:

In der bei dem Handelsgerichte Nürnberg am 12. März d. J. eingereichten Klage ist von dem klagenden Handelsmanne O. der Beklagte A., von dem er ein demselben gegebenes Darlehen zu 300 fl.

Digitized by Google

zurückfordert, ausdrücklich als ein Krämer und damit als eine Person angegeben, welche nach allgemeiner Erfahrung gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreibt, sonach im Sinne des Artikels 4 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches als Kaufmann anzusehen ist.

Nachdem nun der der Klage beiliegende Schuldschein von dem als ein Kaufmann im handelsgesetzlichen Sinne zu erachtenden Peter A. unterzeichnet erscheint, so gilt er dem Art. 274 Abs. 2 dieses Handelsgesetzbuches zufolge als im Betriebe des Handelsgewerbes gezeichnet, da sich jedenfalls aus demselben nicht das Gegentheil ergibt.

Nach dem vorangehenden Art. 273 Abs. 1 sind aber alle einzelnen Geschäfte eines Kaufmannes, welche zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, als Handelsgeschäfte anzusehen und gelten hienach auch gemäß Art. 63 Ziff. 1 des Einführungsgesetzes zu diesem Handelsgesetzbuche als Handelssachen, so daß diese Streitsache nach dem vorhergehenden Artikel 62 hieselbst, da die Klage gegen einen Kaufmann gerichtet sich darstellt, unbedingt der Zuständigkeit des Handelsgerichtes Nürnberg anheimfällt, indem es sich gemäß der im obigen Art. 274 Abs. 2 ganz allgemein gesetzlich aufgestellten Präsumtion für die Zeichnung eines Schuldscheines von Seite eines Kaufmannes als im Betriebe des Handelsgewerbes erfolgt, selbstverständlich bei Prüfung der vorwürfigen Klage vorerst nicht umgekehrt, wie es vom k. Handelsgerichte Nürnberg geschehen, darum fragen kann, ob der Inhalt des Schuldscheines selbst zureichende Anhaltspunkte dafür gewähre, daß das eingeklagte Darlehen vom Beklagten im Betriebe seines Handelsgewerbes aufgenommen wurde.

— s —

Digitized by Google

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

Ueber die Erfordernisse einer Rechnung über Einnahmen und Ausgaben bei geführten Gutsverwaltungen.

Es ereignen sich häufig Fälle, in welchen ein Geschäftsherr (Gutsherr) von seinem Geschäftsführer (Gutsverwalter) die Ablegung einer Rechnung über die während einer bestimmten Periode der Geschäftsführung (Gutsverwaltung) vorgekommenen Einnahmen und Ausgaben verlangt, und die von dem Rechnungspflichtigen übergebene Rechnung von dem Geschäftsherrn für unannehmbar, unbrauchbar, unförmlich, ungenügend und mangelhaft erklärt wird. Der Streit betrifft sodann nicht mehr die Frage, ob der Beklagte die Verbindlichkeit habe, Rechnung zu stellen, sondern die Frage, ob der Beklagte durch die vorgelegte Rechnung seiner Verbindlichkeit zur Rechnungstellung vollkommen Genüge geleistet habe, ob das übergebene Rechnungswerk geeignet sei, als Erfüllung der den Klaggegenstand bildenden Verbindlichkeit zu gelten. Vgl. Seuffert, Kommentar ü. d. bayer. GO. Bd. III S. 266 der I., S. 335 der II. Aufl.

In der von einem Gutsherrn gegen seinen Gutsverwalter erhobenen Klage wurde Rechnungslegung über die ihm vom Jahre 1856 bis 1858 übertragene Gutsverwaltung verlangt. Zur Gutsverwaltung gehörte die Bewirthschaftung von Feldgrundstücken, der Betrieb einer Käsefabrikation und einer Brauerei.

Der Beklagte behauptete, bereits Rechnung gestellt und dem Kläger die betreffenden Jahresrechnungen sammt Belegen übergeben zu haben, und legte zugleich mit der Vernehmlassung eine Abschrift der Rechnungen vor. Der Kläger bemängelte die Rechnungen in mehrfacher Hinsicht, erklärte das vor-

gelegte Rechnungswerk als unförmlich und unbrauchbar, und beantragte, den Beklagten zur Stellung einer förmlichen, ordnungsgemäßen Rechnung zu verurtheilen.

Sowohl das Gericht erster als zweiter Instanz erachtete die Rechnungen für ungenügend, unförmlich und unbrauchbar, weil bei der großen Verschiedenheit der Einnahmen und Ausgaben eine Ausscheidung der einzelnen Posten nach besonderen Rubriken und Verwaltungszweigen vermißt werde, und verurtheilte den Beklagten, über die ihm vom Jahre 1856 bis 1858 übertragene Verwaltung des Oekonomiegutes des Klägers Rechnung zu stellen.

In dem oberstrichterlichen Erkenntnisse, welches auf die Revision des Beklagten erlassen wurde, kommen für die Beurtheilung der Frage, inwieferne eine gestellte Rechnung als genügend und sachgemäß angesehen werden könne, folgende Sätze vor:

Der Hauptzweck einer Rechnung besteht darin, daß dem Rechnungsherrn eine sachgemäße und verständliche Rechenschaft über die Art und Weise der Verwaltung, über den Bestand des zur Verwaltung überlassenen Vermögens und insbesondere bei Einnahmen und Ausgaben von Geldern eine genaue, vollständige, fortlaufende und mit Angabe der Zeit versehene Aufzeichnung aller während der ganzen Rechnungsperiode eingenommenen und ausgegebenen Gelder unter spezieller Angabe der einzelnen Posten und unter Anschluß der erforderlichen Belege vorgelegt werde.

Diesen Erfordernissen entsprechen die übergebenen Geldrechnungen mit Belegen in genügender Weise. Sie enthalten die Einnahmen und Ausgaben, ausgeschieden für die beiden Verwaltungszweige, Oekonomie und Brauerei; die Einnahme- und Ausgabeposten sind nach der Zeitfolge, in welcher sich dieselben ergeben haben, unter Beisetzung des Tages, Monates und Jahres in fortlaufender

Ordnung vorgetragen; die Geldbeträge sind genau und deutlich eingeschrieben; in den Rubriken der Einnahmen sind die Personen, welche die Zahlungen geleistet haben, genannt; der Gegenstand (Titel), für welchen die Zahlung geleistet wurde, ist bezeichnet; bei den Ausgabeposten ist auf gleiche Weise die Person des Geldempfängers so wie der Schuldgrund angeführt; bei Sachen, welche gezählt oder gemessen werden, ist Zahl oder Gemäß ausgedrückt; zu den Ausgabeposten, für welche Quittungen vorhanden sind, sind die betreffenden Bescheinigungen in fortlaufenden Nummern unter Hinweisung auf das Beilagenheft angeführt; jede Seite der Rechnung ist abgesummirt, die sämmtlichen Einnahme- und Ausgabesummen sind am Ende der Berechnung zusammengestellt; es ist die Rechnung durch Abgleichung der Einnahme- und Ausgabesummen abgeschlossen und das Rechnungsresultat in der Art dargelegt, daß genau ersehen werden kann, ob der Rechnungsherr oder der Rechnungsteller, und wieviel, zu empfangen habe. Die Originalbelege befinden sich in den Händen des Klägers.

Durch Einsicht dieser Aufschreibungen ist der Kläger in den Stand gesetzt, sich über das Einkommen aus seinem Oekonomiegute und aus seiner Brauerei, so wie über die mit der Bewirthschaftung des Gutes und mit dem Betriebe der Brauerei verbundenen Kosten und Auslagen im Einzelnen vollständige Kenntniß zu verschaffen; er ist bei genauer Prüfung und Vergleichung der Einnahmen und Ausgaben in der Lage, zu beurtheilen, ob und wieweit das Gut zu seinem Vortheile oder zu seinem Nachtheile verwaltet worden sei, ob und wieweit der Beklagte seine Verbindlichkeiten als Gutsverwalter erfüllt habe.

Wenn es im Interesse des Klägers liegt, zu wissen, wieviel in einem Jahre für Viktualien an Milch, Käse, Butter, Kartoffeln, Korn u. dgl., für

Vieh, an Kälbern, Schweinen, Schafen u. s. w. vereinnahmt worden sei, oder wenn er es zu seinem Zwecke für nothwendig erachtet, die Jahresbeträge zu kennen, welche für Löhne an Dienstboten und Taglöhner, für öffentliche Abgaben an das Rentamt oder an die Gemeindekasse, für Handwerksleute an Schmied, Schlosser, Wagner, Sattler, Ziegler u. dgl. ausgegeben worden seien, so sind die vorliegenden Rechnungen in der Form, in welcher dieselben gefertigt sind, vollkommen geeigenschaftet, derartige Zusammenstellungen nach einzelnen Kategorieen für Einnahmen so wie für Ausgaben nach Belieben zu machen oder machen zu lassen.

Weder die Form, in welcher die Aufschreibungen geschehen sind, noch der Name, welcher einer solchen Aufschreibung gegeben wurde, sondern nur die Wesenheit der Sache kann bei einer Rechnungstellung entscheidend sein; die Wesenheit besteht aber darin, daß die Aufschreibung, sie mag Tagebuch oder Rechnung genannt werden, ihrem Inhalte nach so beschaffen ist, daß der Rechnungsherr daraus ersehen kann, daß und wie der Rechnungssteller die Erträgnisse der Gutsverwaltung zum Nutzen oder Schaden des Eigenthümers verwendet, überhaupt die Rechte und das Interesse seines Mandanten bei der ihm übertragenen Geschäftsführung gewahrt und besorgt hat.

Durch Vorlegung der Rechnungen nebst den dazu gehörigen Belegen hat der Rechnungsführer den Nachweis zu liefern gesucht, daß das zu seiner Einnahme gelangte Geld insgesammt wieder ausgegeben worden sei, und daß sich kein Einnahmeüberschuß, sondern vielmehr ein Ausgabemehrbetrag ergeben habe; hiedurch ist die Verwendung des Geldes dargethan; mehr bedurfte es auf Seite des Beklagten nicht, um dem Kläger Rechenschaft über die Verwendung der in seine Hände gekommenen Gelder zu geben. Die Richtigkeit der Rechnungs-

einträge zu prüfen, ist Sache des Klägers. Wenn der Kläger einzelne Posten der Einnahmen oder Ausgaben beanstanden zu müssen, über dieselben nähere Aufklärungen nothwendig zu haben, oder die Bescheinigungen nicht für genügend und glaubhaft zu erachten vermeint, so ist demselben unbenommen, seine etwaigen Erinnerungen vorzubringen, und dem Rechnungssteller liegt ob, hierüber seine Antwort und Erklärung abzugeben.

Die Prüfung der Rechnung, die Feststellung der Positionen und des Rechnungsabschlusses, durch welchen das Guthaben des Geschäftsherrn oder des Geschäftsführers rechnungsmäßig ermittelt wird, gehört aber einem anderen prozessualischen Verfahren anheim; der Rechnungsprozeß ist zur Zeit nicht eingeleitet und kann so lange nicht eingeleitet werden, als die Frage unter den Parteien noch nicht rechtskräftig entschieden ist, ob der Beklagte seiner Verbindlichkeit, Rechnung zu stellen, Genüge geleistet habe, ob demnach der Kläger die vorgelegten Rechnungen, vorbehaltlich der gegen dieselben vorzubringenden Erinnerungen, anzunehmen verbunden sei.

Aus diesen Erwägungen wurde der Beklagte von der Klage auf Rechnungsstellung, insoweit diese die Geldeinnahmen und Geldausgaben zum Gegenstande hatte, entbunden.

Was dagegen die Verrechnung der Naturalien und Materialien betraf, welche entweder durch die Bewirthschaftung des Gutes und durch den Betrieb der Brauerei gewonnen oder durch Geldmittel aus den Gutsrevenüen angeschafft worden waren (Einheimsung und Verwendung der Feldfrüchte nach Art und Quantität, Ankauf und Verwendung von Hopfen, Gerste, Holz u. dgl.), so lag über Einnahme und Ausgabe der Naturalien und Materialien ein rechnungsförmlicher Nachweis nicht vor, und es beschränkte sich deshalb die Verurtheilung des Beklagten darauf, über Einnahme und Aus-

Digitized by Google

gabe an Naturalien und Materialien während seiner Verwaltung des Schloßgutes M. in der Periode vom 1. April 1856 bis Ende Juli 1858 Rechnung zu stellen.

OAGErk. v. 7. Jan. 1861 RNr. $98^{60}/_{61}$.

§*.

Nachschrift. Dieselben Grundsätze sind auch in einem anderen oberstrichterlichen Erkenntnisse zur Anwendung gekommen, in dessen Entscheidungsgründen auf die Revisionsfähigkeit des Rechnungselaborates das Hauptgewicht gelegt und bemerkt wird, daß, wenn die Rechnung so beschaffen sei, daß sie einer Revision unterworfen werden kann, dann darauf, ob eine solche Revision mühsam und schwierig oder leicht zu bewerkstelligen sei, nichts ankomme.

OAGErk. v. 16. April 1860 RNr. $189^{59}/_{60}$.

Diese Grundsätze sind aber nur da maßgebend, wo das zwischen dem Rechnungsherrn und Rechner bestehende Vertragsverhältniß nicht etwas Anderes mit sich bringt. Denn wo dem Verwalter in seinem Dienstvertrage oder in den nach demselben von ihm zu beachtenden Instruktionen eine bestimmte Rechnungsform vorgeschrieben ist, da wird sich von selbst verstehen, daß er seiner Rechnungspflicht nur durch die Stellung einer Rechnung in der vorgeschriebenen Form genügen kann.

St.

Berichtigungen.

Durch ein Versehen ist bei der Mittheilung S. 360 ff. ein unrichtiger Inhalt angegeben. Die Ueberschrift sollte lauten:

„Wenn bei Verträgen, über welche bei Strafe der Nichtigkeit Notariatsurkunden zu errichten sind, der in das Notariatsinstrument aufgenommene Vertragsinhalt in wesentlichen Punkten simulirt ist, so ist das Rechtsgeschäft in jeder Beziehung unwirksam; weder die verlautbarten noch die durch Nebenabreden festgesetzten Bestimmungen erlangen Gültigkeit."

S. 362 Z. 22 v. o. statt: „vereinbart" lies: „verlautbarte." — S. 363 Z. 13 v. o. statt: „bedürfte" lies: „bedurfte."

Redakt.: Dr. Steppes. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Samstag den 23. Dez. 1865. 30. Jahrgang. № 26.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Ein Entschädigungsanspruch gegen eine Person, welche vorgeblich aus Auftrag eines Fabrikanten Waaren bestellt und empfangen, ist bei den gewöhnlichen Gerichten anzubringen. — Die Klage auf Beitreibung einer in einem Civilprozesse dem Kläger im Exekutionswege überwiesenen Aktivforderung des Beklagten ist bei dem persönlichen Gerichtsstande des Schuldners des Beklagten anzubringen. — Nach dem Ansbacher Provinzialrechte ist der Ehemann nicht befugt, seiner zweiten Ehefrau mehr als einen Kindestheil zuzuwenden. — Domizil des Pächters. — Berichtigung.

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes, Kompetenzkonflikte unter Gerichten betr.

CLX.

Ein Entschädigungsanspruch gegen eine Person, welche vorgeblich aus Auftrag eines Fabrikanten Waaren bestellt und empfangen, ist bei den gewöhnlichen Gerichten anzubringen.

In einer von Michael L. von Gerolzhofen bei dem k. Landgerichte Schweinfurt eingereichten Klage war vorgebracht worden, daß der Müller Paul Sch. von Schonungen bei dem Kläger im angeblichen Auftrage des Fabrikanten S. von Schonungen einige Eimer Essig bestellt, Michael L. die Waare am bestimmten Orte abgeliefert, Paul Sch. dieselbe auch übernommen, — daß sich jedoch hinterher das Vorgeben eines Auftrages des Fabrikanten S. als unwahr herausgestellt habe, weshalb nun für die gemachte Lieferung der Preis mit 20 fl. 31 kr. von Paul Sch. gefordert werde.

Das k. Landgericht lehnte jedoch seine Zuständigkeit ab, und als die Klage vor dem k. Handelsgerichte Schweinfurt erneuert worden war, wurde

Digitized by Google

sie auch dort wegen Inkompetenz des angerufenen Gerichtes abgewiesen.

Bei Entscheidung des hierauf angeregten Kompetenzkonfliktes sprach der oberste Gerichtshof aus,

daß das k. Landgericht Schweinfurt zuständig sei,

und zwar aus folgenden Gründen:

Michael L. von Gerolzhofen nimmt seiner Klage zu Folge die Haftung des Paul Sch. für das vorliegende Rechtsgeschäft ausschließend deshalb in Anspruch, weil letzterer als Bevollmächtigter des Fabrikbesitzers S. mit ihm, Kläger, ein Essiglieferungsgeschäft abgeschlossen und dieser auch das zur Erfüllung des Vertrages Erforderliche geleistet, sich aber dann herausgestellt hat, daß Sch. von S. hiezu gar nicht ermächtigt worden.

Dieser Behauptung gemäß ist es zwischen L. und S. zu irgend einem Vertragsverhältnisse gar nicht gekommen, daher, weil nach dem Klagvortrage Sch. einen Auftrag von S. bloß vorgegeben und hiedurch den L. seinerseits gleichwohl zur Kontrakterfüllung veranlaßt hat, auch Sch. selbst zur Gegenleistung dessen, was bei einem existenten Mandate dem S. obgelegen wäre, verhalten d. i. aus dem vorliegenden Geschäfte ein Rückanspruch wider Sch. unmittelbar geltend gemacht werden will.

Die Natur dieses Rechtsverhältnisses zeigt aber klar, daß hier überhaupt keine Anschaffung von Waaren durch den Beklagten für seine Person in Berücksichtigung zu ziehen kömmt, um so minder ein bestimmter Zweck auf seiner Seite in Bezug auf die Frage, ob er sie für sich selbst verwenden wollte, oder ob er dieselben, um sie weiter zu veräußern, bestellte; es kann daher schon im allgemeinen in Ansehung des Beklagten von einem Handelsgeschäfte im Sinne des Art. 271 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches nicht die Rede sein.

Digitized by Google

Ueberdieß läßt das Erkenntniß des k. Handelsgerichtes Schweinfurt entnehmen, daß der Beklagte ein Müller, also nicht ein Kaufmann ist, und erscheint demnach im Hinblicke auf Art. 64 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche die Zuständigkeit des Handelsgerichtes hier nicht gegeben.

Insbesondere kann aber Art. 272 Ziff. 4 dieses Handelsgesetzbuches vorliegenden Falles schon deshalb keine Anwendung finden, weil nach der Klagebehauptung in der That keinerlei Vermittlung oder Abschließung eines Rechtsgeschäftes für eine andere Person eingetreten ist.

Die Behauptung des Beklagten, daß ein Handelsgeschäft deshalb gegeben sei, weil der fragliche Essig im Auftrage des Fabrikbesitzers S. bestellt worden und dieser vorhabliche Ankauf zur fabrikalen Verwendung des Essigs erfolgen sollte, hat gar keine Berechtigung für sich, da nicht auf den Umstand ein rechtswirksames Gewicht gelegt werden kann, wie sich ein vorhabliches Rechtsgeschäft im Falle seines Zustandekommens gebildet hätte, sondern lediglich der thatsächliche Inhalt der Klage für die Frage der gerichtlichen Kompetenz maßgebend erscheint.

Erk. d. OGH. v. 22. Okt. 1864. UB. Nr. 23.

CLXI.

Die Klage auf Betreibung einer in einem Civilprozesse dem Kläger im Exekutionswege überwiesenen Aktivforderung des Beklagten ist bei dem persönlichen Gerichtsstande des Schuldners des Beklagten anzubringen.

In dem bei dem k. Bezirksgerichte Bamberg als Einzelrichteramt verhandelten und nachmals an das k. Stadtgericht Bamberg übergegangenen Rechtsstreite der Anna H. . . und der Kuratel ihres

Digitized by Google

Kindes gegen Joseph O. wegen Vaterschaft und Kindesalimentation war Beklagter rechtskräftig verurtheilt, und im Wege der Hilfsvollstreckung der klagenden Partei das dem Beklagten noch zustehende und auf dem Anwesen seines Bruders Nikolaus O. von Neuschleichach, k. Landgerichts Eltmann, ausstehende Elterngut von 100 fl. überwiesen worden.

Anna H. und die Kuratel ihres Kindes haben nun zur Beitreibung eines Restes dieses Elterngutes gegen Nikolaus O. zuerst beim k. Landgerichte Eltmann, dann auf dort erfolgte Abweisung beim k. Stadtgerichte Bamberg Klage gestellt, welche aber hier gleichfalls zurückgewiesen wurde.

Den hienach angeregten Kompetenzkonflikt hat der oberste Gerichtshof dahin entschieden, daß in der Sache das k. Landgericht Eltmann zuständig sei.

Gründe:

Die Klägerin H. hat, nachdem sie in ihrer rechtskräftig entschiedenen Streitsache gegen Joseph O. aus einem beweglichen Vermögen desselben wegen Mangels pfändbarer Objekte eine Befriedigung nicht erlangen konnte, eine gerichtliche Einweisung auf eine Aktivforderung desselben an seinen Bruder Nikolaus O., im Betrage zu 100 fl., in der Art erwirkt, daß diesem von dem in ihrem bisherigen Prozesse zuständigen Gerichte — dem k. Bezirksgerichte Bamberg als Einzelnrichteramt — schon am 27. April 1861 im Hinblicke auf die Gerichtsordnung Kap. XVIII §. 3 Nr. 5 der Auftrag ertheilt wurde, dem Beklagten bei Vermeidung doppelter Zahlung hievon nichts auszuhändigen, sondern das Geld entweder dem bevollmächtigten Anwalte der Klägerin oder dem Gerichte auszuliefern.

Hierin liegt für den Beklagten Joseph O. eine zwar nicht freiwillige, jedoch in Kraft richterlicher Exekution eine dieser gleich wirkende nothwendige Anweisung der Klägerin auf die Forderung

Digitized by Google

des ersteren an Nikolaus O., so daß die Klägerin diesem letzteren gegenüber ganz an die Stelle des Joseph O. getreten ist.

Hiebei erscheint es für Nikolaus O. selbst gleichgiltig, aus welchem Grunde die Ueberweisung der Forderung des Joseph O. an die Klägerin erfolgt ist, daher auch der Prozeß zwischen Joseph O. und der Klägerin H. den Nikolaus O. nicht im Geringsten berührt. Daraus folgt aber auch, daß gesetzlich der Klägerin gegen diesen neuen Schuldner keine andere Berechtigung als jene, welche dem bisherigen Gläubiger zugestanden war, zukömmt, da selbstverständlich der Schuldner Nikolaus O. gegenüber der ohne sein Zuthun angewiesenen Gläubigerin rechtlich in keine schlimmere Lage versetzt werden kann und darf, als er sich im Verhältnisse zu seinem bisherigen Gläubiger befunden hatte.

Wenn daher Nikolaus O. auf außergerichtliche Anforderung nicht Zahlung leistet, so erübrigt der Klägerin auch gegen diesen lediglich derselbe Prozeßweg vor dem ordentlichen Gerichte des ersteren, wie solcher dem Joseph O. vorher zu Gebote gestanden war, um zu diesem Guthaben zu gelangen.

Klägerin hat demnach auch mit Recht am 26. Februar 1864 gegen Nikolaus O. bei dem k. Landgerichte Eltmann Klage erhoben. Dieses hat aber gleichwohl den Antrag derselben auf Erlassung eines unbedingten Mandates wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen, weil es hierin einen Exekutionsantrag als Fortsetzung des bisherigen Prozesses in der Hauptsache finden zu müssen glaubte, da das Petitum auf sofortige Exekution gegen den Beklagten gerichtet worden sei.

Allein ohne Grund. Denn wenn auch das Gericht die Sache zu einem unbedingten Mandate noch nicht für qualifizirt erachtete, so erschien doch damit nur die Abweisung der Klage in der angebrachten Art,

Digitized by Google

keineswegs aber sofort von der Gerichtsschwelle gerechtfertigt.

Erk. d. OGH. v. 29. Okt 1864. UB. Nr. 24.

—ſ—

Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern rechts des Rheines.

1.

Nach dem Ansbacher Provinzialrechte ist der Ehemann nicht befugt, seiner zweiten Ehefrau mehr als einen Kindestheil zuzuwenden.

Als M. N. zur zweiten Ehe schritt, wurde für seine drei erstehelichen Kinder der Voraus regulirt, mit seiner zweiten Ehefrau aber kein Ehevertrag errichtet; in dieser Ehe wurden zwei Kinder geboren. Am 22. August 1856 schloß der Ehemann mit seiner Ehefrau vor Gericht einen Vertrag ab, vermöge dessen er zwei Grundstücke an seine Ehefrau verkaufte. In diesem Vertrage wurde ausdrücklich bemerkt, daß die Grundstücke ohne Anschlag (ohne Kaufpreis) verkauft würden. Nach dem Tode des M. N. wurde dieser sog. Kaufvertrag von einem Sohne erster Ehe in einer gegen die Wittwe erhobenen Klage als nichtig angefochten, weil nach dem Ansbacher Rechte der zweiten Ehefrau mehr nicht als ein Kindestheil angeheirathet oder zugewendet werden könne. Die Streitstheile waren darüber einig, daß der besagte Vertrag nichts Anderes als ein Scheukungsvertrag sei. Der Werth der beiden Grundstücke wurde vom Kläger auf 1000 fl., von der Beklagten auf 600 fl. angegeben. Das von der Wittwe vorgelegte Inventar über den Nachlaß ihres Mannes, in welches die beiden Grundstücke nicht aufgenommen waren, wies nicht mehr als 40 fl. Aktivvermögen aus.

Digitized by Google

Nach den gepflogenen Verhandlungen bestand die zu entscheidende Streitfrage darin: ob dem Ehemanne, welcher zur zweiten Ehe übergetreten ist und Kinder in erster Ehe gezeugt hat, das Recht zustehe, seiner zweiten Ehefrau von seinem in die zweite Ehe eingebrachten Vermögen durch Schenkung eine besondere Zuwendung zu machen. In erster Instanz wurde die Klage in der angebrachten Art aus dem Grunde abgewiesen, weil Schenkungen unter Eheleuten nach dem Ansbacher Rechte nicht verboten, nach dem subsidiär zur Anwendung kommenden preußischen Landrechte aber erlaubt seien. Vom Gerichte II. Instanz wurde dagegen erkannt, daß der Vertrag v. 22. August 1856 als rechtsungiltig aufzuheben sei. Nicht bestritten war, daß die Wittwe aus dem Nachlasse des Ehemannes einen Kindestheil als Intestaterbportion erhalten solle.

Oberstrichterlich wurde das Erkenntniß II. Instanz aus folgenden Gründen bestätigt:

1) Das Ansbacher Recht macht einen Unterschied, ob Ehegatten in erster oder zweiter Ehe leben. Wenn beide Eheleute in erster Ehe standen und ein Ehegatte mit Hinterlassung von Kindern in dieser Ehe stirbt, so erben die Kinder den reinen Nachlaß des Verstorbenen mit dem hinterlassenen Ehegatten zu ganz gleichen Theilen nach der Zahl der Personen. Der überlebende Ehegatte erhält

a) sein Heirathsgut und sein sonstiges eingebrachtes Vermögen gemäß Eigenthumsrechtes,

b) die Hälfte der Errungenschaft in Folge der Gemeinschaft des Errungenschaftsvermögens, und

c) einen gleichen Kindestheil als gesetzliche Erbportion.

Stand aber ein Ehegatte schon in einer Ehe, aus welcher Kinder vorhanden sind, so ist das Erbrechtsverhältniß des überlebenden Ehegatten und der Kinder ein anderes. Der überlebende Ehegenosse erhält:

Digitized by Google

a) sein eingebrachtes Vermögen, und
b) einen Kindestheil.

Er hat aber keinen Anspruch darauf, daß ihm, wie im vorhergehenden Falle bemerkt ist, die Hälfte des errungenschaftlichen Vermögens im Voraus zugetheilt werde. Denn bei Kindern verschiedener Ehen hat keine Theilung der Errungenschaft Statt; es gehört die ganze Errungenschaft nebst dem vom Erblasser eingebrachten eigenthümlichen Vermögen zum wirklichen Erbnachlasse und von dem, was hievon nach Abzug des vom verlebten Ehegatten eingebrachten Vermögens und der etwa vorhandenen Schulden noch übrig bleibt, erhält der überlebende Ehegenosse erst einen gleichen Kindestheil.

In dem Ansbacher Provinzialrechte ist allgemein der Grundsatz anerkannt, daß, wenn bei einer weiteren Verehelichung Kinder aus voriger Ehe vorhanden sind, dem neuen Ehegatten mehr nicht als ein gleicher Kindestheil, d. h. nicht mehr stipulirt werden dürfe, als eines der Kinder der vorhergehenden Ehen aus dem künftigen Nachlasse ihres sich wieder verheirathenden Vaters oder ihrer sich wieder verehelichenden Mutter als Intestaterbtheil erhalten wird (Lutz, Intestaterbfolge §. 36; Weber, Sammlung ꝛc. Bd. II §. 75).

Dieser Kindestheil macht den dem überlebenden Ehegatten kraft gesetzlicher Vorschrift gebührenden Erbtheil aus. Mehr als diesen vom Gesetze statuirten Kindestheil ist ein Ehegatte dem anderen durch irgend ein auf bloser Freigebigkeit beruhendes Rechtsgeschäft zuzuwenden nicht befugt, weil durch jede Mehrzuwendung das gesetzliche Recht der Gleichheit der Erbberechtigung zwischen den Kindern erster Ehe und dem zweiten Ehegatten verletzt werden würde. Wenn der Ehemann, wie es im vorliegenden Falle geschehen ist, seiner zweiten Ehefrau schenkungsweise Grundstücke überlassen hat, welche einen Werth von

Digitized by Google

1000 fl., wie der Kläger vorgibt, oder auch nur von 600 fl. haben, wie die Beklagte behauptet, so ist dieser Vermögenstheil in dem angegebenen Werthsbetrage der Theilungsmasse, welche nach dem Ableben des M. N. herzustellen ist, gänzlich entzogen; die 3 Kinder erster Ehe erhalten hievon keinen Antheil, während jedem derselben $^1/_6$ hievon zufallen würde, wenn die Theilung unter den drei Kindern erster Ehe, den zwei Kindern zweiter Ehe und der Wittwe des Erblassers vorgenommen werden würde. Durch die Schenkung v. 22. August 1856 sind also die Kinder erster Ehe benachtheiligt, die Kinder zweiter Ehe und ihre Mutter dagegen begünstigt worden.

Nach der Amtsordnung von 1608 ist in drei besonders benannten Fällen gestattet, dem neuen Ehegatten über einen Kindestheil noch etwas Ferneres hinzuzuschießen und anzuheirathen; allein auf diese Ausnahmen hat sich die Beklagte nicht berufen und nicht einmal darzulegen versucht, daß die thatsächlichen Voraussetzungen eines jener Ausnahmsfälle vorhanden seien; vergl. Lutz a. a. O. S. 78; Weber a. a. O. §. 76.

2) Die Beklagte und Revidentin glaubt, daß in Absicht auf die Rechtsgeschäfte, durch welche der zweiten Ehefrau ein besonderer Vermögenstheil von ihrem Ehemanne zugesichert werde, ein Unterschied zu machen sei; sie ist der Meinung, daß dem Eheweibe zwar nicht in dem bei Eingehung der Ehe geschlossenen Ehevertrage, wohl aber in einem späteren Schenkungsvertrage mehr als ein Kindestheil vom Vermögen festgesetzt werden könne. Denn in den Ansbacher Verordnungen sei nur von Heirathsbedingungen, heirathlichen Abreden und Heirathsbriefen die Rede, nur hierin solle alle Gefahr und Verletzung der Kinder verhütet und dem neuen Ehegenossen mehr nicht als ein gleicher Kindestheil verschrieben und zugewendet werden; in jenen Ver-

Digitized by Google

ordnungen sei aber eine die Schenkung verbietende Vorschrift nicht zu finden, und deshalb habe beim Mangel einer solchen ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung das preußische Landrecht aushilfsweise in Anwendung zu kommen, welches im Th. II Tit. 1 §. 310 verordne: Geschenke unter Eheleuten seien wie unter Fremden giltig.

Würde dieser Meinung Geltung gegeben werden können, so würde der im Ansbacher Rechte durchgängig anerkannte Grundsatz, nach welchem jede vermögensrechtliche Begünstigung der zweiten Ehefrau vor den erstehelichen Kindern des Ehemannes untersagt ist, einen gänzlichen Umstoß erleiden; es würde der Ehemann zwar nicht in einem vor Schließung der Ehe eingegangenen Ehevertrage, wohl aber nach schon längst vollzogener Ehe sowohl in einer Disposition unter Lebenden als auch von Todeswegen seinem zweiten Eheweibe mehr als den gesetzlichen Kindestheil verschaffen können. Alsdann würde es sich nicht mehr um die Frage handeln, ob den Kindern erster Ehe überhaupt durch eine solche Disposition eine Benachtheiligung an ihren Rechten zugefügt werde, sondern es würde sich nur fragen, ob dem zweiten Eheweibe in dem Ehevertrage oder in Folge eines anderen Rechtsgeschäftes mehr als ein Kindestheil zugedacht worden sei; jenes würde vom Gesetze versagt, dieses aber gestattet sein. Nicht die Art des Rechtsgeschäftes ist es, welche vom Gesetze verpönt ist, sondern die Rechtsverletzung, — die Verkürzung der Kinder erster Ehe an demjenigen Vermögen, welches den Kindern überlassen werden muß, ist es, welche verhütet werden soll, mag auch jene Benachtheiligung unter welcher Form eines Rechtsaktes immer zugefügt worden sein.

Wenn das Verbot dieser Benachtheiligung in dem Titel XIII der Ansbacher Amtsordnung vom

Digitized by Google

4. April 1608 seinen Platz gefunden hat, wo von Heirathsbedingungen gehandelt wird, so war dieser Ort der Sache ganz angemessen und entsprechend. Denn diese Bestimmungen betreffen die Rechte der Eheleute und die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Eheleute unter sich und werden gewöhnlich bei Eingehung des Ehevertrages zugleich verabredet und festgesetzt. (Lutz a. a. O. §. 36.) Daraus kann aber die Folgerung nicht gezogen werden, daß in einem Rechtsgeschäfte anderer Art, als der Ehevertrag ist, eine Bestimmung über das Vermögen eines Ehetheiles auf eine rechtsgiltige Weise getroffen werden könne, welche, wenn sie in einem Ehevertrage vorkommen würde, ungiltig und rechtsunwirksam wäre. Wenn es die in Tit. XIII der Amtsordnung deutlich ausgesprochene Absicht des Gesetzgebers war, daß bei jeder Wiederverehelichung eines Ehegatten jede Gefahr und Verletzung seiner Kinder voriger Ehe mit Fleiß verhütet werden soll, so erscheint es als ein völlig unerheblicher Umstand, ob der Ehemann sogleich beim Uebertritte zur zweiten Ehe in einer Urkunde stipulirte: es solle seine zweite Ehefrau mehr als einen Kindestheil erhalten, oder ob er dieselbe Erklärung zu einer anderen späteren Zeit in einer anderen Urkunde — unter welcher Form eines Rechtsgeschäftes immer — abgab.

Nach dem Ansbacher Rechte ist die zweite Ehefrau vom Gesetze überhaupt weniger begünstigt als die erste Ehefrau. Denn während der ersten Ehefrau nach dem Ableben ihres Ehemannes außer ihrem in die Ehe gebrachten Vermögen auch noch die Hälfte der Errungenschaft im Voraus zufällt, und ihr von dem Vermögen des Ehemannes mit Inbegriff seines Errungenschaftsantheiles ein Kindestheil gebührt, hat die zweite Ehefrau neben ihrem zugebrachten Vermögen auf die Hälfte des während der Ehe errungenen Vermögens keinen Anspruch,

Digitized by Google

sondern die ganze Errungenschaft gehört zu dem zu vertheilenden Vermögen, an welchem die zweite Ehefrau einen Kindestheil erhält. Der Grund für die Verschiedenheit der vermögensrechtlichen Ansprüche der ersten und zweiten Ehefrau liegt in der Ungunst, von welcher die zweite Ehe nach dem Ansbacher Provinzialrechte, wie auch nach anderen Gesetzgebungen, betroffen wird.

3) Diese landesherrlichen Bestimmungen sind für die Entscheidung der vorliegenden Streitsache so vollständig und klar, daß zu einer Ergänzung oder Erläuterung weder auf das gemeine Recht noch auf das preußische Landrecht aushilfsweise einzugehen eine Veranlassung gegeben ist. Die Revidentin hat auf die Bestimmung des Absatzes IV des Promulgationspatentes v. 29. Nov. 1795 Bezug genommen, um die Anwendbarkeit des preußischen Landrechtes zu rechtfertigen. Dort ist nämlich vorgeschrieben: wenn die älteren auf den zur Entscheidung vorliegenden Fall anzuwendenden Gesetze dunkel oder zweifelhaft sind, so daß bisher über deren Sinn und die Anwendbarkeit derselben verschiedene Meinungen in den Gerichtshöfen stattgefunden haben, so soll derjenigen Meinung, welche mit den Vorschriften des preußischen Landrechtes übereinstimmt oder denselben am nächsten kommt, der Vorzug gegeben werden. Diese Voraussetzung ist aber hier nicht vorhanden. Denn in denjenigen Landestheilen, in welchen das Ansbacher Provinzialrecht Geltung hat, hat der Grundsatz volle und konsequente Anerkennung gefunden, daß dem zweiten Ehegatten, wenn Kinder aus voriger Ehe vorhanden sind, mehr als ein Kindestheil nicht angeheirathet und nicht vermacht werden könne. Durch die von einem einzelnen Untergerichte erfolgte unrichtige Anwendung des Ansbacher Rechtes, veranlaßt durch eine unrichtige thatsächliche Auffassung des Rechtsgeschäftes, welches als Mittel

Digitized by Google

gebraucht wurde, dem zweiten Ehegatten größere Vermögensvortheile als ihm nach dem Gesetze gebühren, zuzuwenden, kann der Beweis nicht geliefert werden, daß das Gesetz selbst dunkel und zweifelhaft sei.

4) Wenn auch der Vertrag v. 22. Aug. 1856, welcher der Form nach ein Kaufvertrag sein soll, der Wesenheit nach aber eine Schenkung ist, gerichtlich beurkundet ist, so kann demselben doch nicht die Rechtsgiltigkeit einer Schenkung beigemessen werden. Die Beklagte suchte dem Vertrage die Eigenschaft einer remuneratorischen Schenkung zu geben, indem angeführt wurde, es sei durch die Uebergabe zweier Grundstücke die ihrem Ehemann während einer langjährigen Krankheit gewidmete Pflege, ihre Thätigkeit und Aufopferung in der Haushaltung belohnt worden. Allein abgesehen davon, daß in dem gerichtlichen Protokolle v. 22. August 1856 gar kein Grund zu der Ueberlassung dieser Grundstücke angegeben wurde, so sind auch nach dem preußischen Landrechte Th. II Tit. 1 §. 174 und 176 die Eheleute verpflichtet, sich in allen Vorfallenheiten nach ihren Kräften wechselseitigen Beistand zu leisten und die im Ehestande vorkommenden Widerwärtigkeiten gegenseitig zu ertragen.

Da der besagte Vertrag nicht nach den Grundsätzen des preußischen Rechtes beurtheilt werden kann, so kann auch die Einrede der Verjährung, von welcher in Th. I Tit. XI §. 1113 die Rede ist, nicht Platz greifen. Das appellationsgerichtliche Erkenntniß, durch welches der Vertrag v. 22. Aug. 1856 als rechtsungiltig aufgehoben wurde, ist daher vollkommen gerechtfertigt.

OAGE. vom 27. Mai 1865 Reg.-N. 678 $^{64}/_{65}$. §. *

Digitized by Google

2.

Domicil des Pächters.

Vgl. Bd. XXII S. 105; Bd. XIX S. 100; Seuffert's Archiv Bd. XI Nr. 108 S. 109.

Der Gutspächter P. E., ein Ausländer, befand sich auf dem Pachtgute zu O., Bezirksgerichts Sch., und nahm gleichzeitig ein zu W., Bezirksgerichts K., liegendes Gut in Pacht. Der Verpächter J. F. des letztgenannten Gutes erhob gegen den Pächter P. E. bei dem Bezirksgerichte K. Klage, durch welche nach erfolgter Einweisung in das umfangreiche Pachtgut die von dem Beklagten vor einem Notar zu erklärende Anerkennung der vollzogenen Einweisung in alle Bestandtheile des Pachtgutes bezweckt wurde.

Dieser Klage setzte der Beklagte die Einrede des unzuständigen Gerichtes entgegen, weil er sich mit Weib und Kind, überhaupt mit seinem ganzen Hauswesen zu O., Bezirksgerichts Sch., festgesetzt habe und, wie früher, so auch jetzt, zur Zeit der Klagstellung daselbst wohne. Der Kläger stellte diese thatsächliche Behauptung in Abrede und suchte darzuthun, daß der Wohnsitz des Beklagten zu W. durch das mit dem Kläger bezüglich dessen daselbst gelegenen Oekonomiegutes eingegangene Pachtverhältniß begründet werde, ohne daß es noch eines Beweises darüber bedürfe, daß der Pächter auch thatsächlich seinen Wohnsitz auf dem Pachtgute aufgeschlagen habe.

Zur Widerlegung dieser Aufstellung sagen die oberstrichterlichen Entscheidungsgründe:

Für die Beurtheilung des Domicils des ausländischen beklagten Pächters soll nach der Behauptung des Revidenten das zwischen dem Kläger und dem Beklagten eingegangene Pachtverhältniß maß-

Digitized by Google

gebend sein, indem der Beklagte unbestritten ein dem Kläger gehöriges Oekonomiegut zu W. auf 12 Jahre gepachtet hat und schon am 1. Juni 1863 persönlich in die Pachtobjekte eingewiesen wurde. Allein

1) der Abschluß eines Pachtvertrages über ein Oekonomiegut ist für die Annahme, daß der Pächter auch auf dem Pachtgute seinen Wohnsitz habe, nicht zureichend. Der Pächter kann das Pachtgut von dem Orte aus, an welchem er vielleicht auf einem ihm eigenthümlichen Anwesen bereits seinen ständigen Wohnsitz hat, den er nicht aufzugeben Willens ist, durch die in seinem Dienste stehenden Leute unter seiner Aufsicht und Leitung in der Art bewirthschaften, daß er nur veranlaßt ist, zeitweise auf dem Pachtgute Umschau zu halten und Anordnungen zu treffen.

Dieselbe Befugniß, sich den Wohnort zu wählen, muß auch dem Pächter zukommen, welcher gleichzeitig mehrere Güter in Pacht genommen, aber nur auf einem derselben seinen Wohnsitz aufgeschlagen hat, von welchem aus er die Bewirthschaftung der übrigen Pachtgüter leitet.

2) Die Einweisung in das Pachtgut ist nur ein Akt der Tradition; sie macht einen Theil der Erfüllung des Pachtvertrages aus, zu welcher der Verpächter verbunden ist; die bloße Besitzergreifung ist für sich allein noch keine Handlung, aus welcher sich die Absicht kund gibt, daß der Pächter, welcher bereits an einem anderen Orte seinen Wohnsitz genommen hat, diesen gänzlich aufzugeben und zu verlassen entschlossen sei; der einmal begründete Wohnsitz wird nicht durch eine vorübergehende Entfernung, sondern nur durch eine gänzliche Verlassung des bisherigen Aufenthaltsortes aufgehoben (Seuffert, Kommentar ü. d. GO. Bd. I S. 41 lit. d der I. S. 57 lit. b der II. Ausg.). Der Kläger hat nirgends behauptet, daß der Beklagte das Pacht-

Digitized by Google

gut zu O. verlassen habe und auf das Pachtgut zu W. übergezogen sei, um daselbst zu wohnen. Besitzergreifung und Bewohnung eines Pachtgutes sind sonach keine gleichbedeutenden Begriffe.

3) Auch der Umstand, daß aus einem Pachtvertrage nicht nur persönliche, sondern auch dingliche Ansprüche des Verpächters gegen den Pächter entspringen, ist für die Entscheidung der Streitfrage über die Zuständigkeit des Gerichtes ohne Erheblichkeit, weil der Kläger keine dingliche Klage angestellt hat, sondern nur ein persönliches Recht verfolgt.

4) Das Bedenken des Revidenten, daß der inländische Gläubiger den Chikanen seines ausländischen Schuldners Preis gegeben sei, wenn es nicht angehen sollte, bei mehreren Pachtverhältnissen jeden der mehreren Pachtorte als Domicil des Pächters anzusehen, ist ohne allen rechtlichen Grund. Denn in Absicht auf den Gerichtsstand des Wohnortes macht die GO. Kap. I §. 3 zwischen Inländern und Ausländern keinen Unterschied; es kann also auch der Inländer, welcher gleichzeitig mehrere Pachtgüter bewirthschaftet, gleich dem Ausländer unter Mitwirkung seines Anwaltes dieselben Chikanen gegen den klagenden Verpächter üben; das Prozeßgesetz hat den persönlichen Gerichtsstand nicht nach dem Orte, an welchem das Pachtgut liegt, sondern nach dem Orte, an welchem der Pächter seinen bleibenden Wohnsitz genommen hat, bestimmt. Persönliche Klagen, welche gegen den Pächter gerichtet sind, sind also nicht in foro rei sita, sondern in foro domicilii anzustellen.

§.*

Berichtigungen.

S. 381 Z. 6 v. unten statt: „von" lies: „vor". Ebenda Z. 5 v. u. statt: „vor" lies: „von".

Redakt.: Dr. Steppes. Verl.: Palm & Enke (Adolph Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Beilage

zu den

Blättern für Rechtsanwendung.

1865. Samstag, den 21. Januar. Nr. 1.

Mehrfachen Anfragen betreffs **nicht empfangener Fortsetzungen** zu begegnen, deren Zustellung meist in Folge von Versetzung u. dgl. unterblieb, lassen wir nachstehend das Verzeichniß der betreffenden Artikel folgen mit der Bitte, etwa noch abgehende Hefte der nächsten Buchhandlung zur Besorgung aufgeben zu wollen.

Edel, Prof. Dr. C., das Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10./XI. 1861. Mit Erläuterungen. **2.** Auflage. Lex.-8. In 6 Heften vollständig erschienen.

Gesetzgebung des KR. Bayern seit Maximilian II. Mit Erläuterungen. In Verbindung mit DD. Arndts, v. Bayer, Bluntschli, Brater, Pözl und Anderen herausg. v. Dr. C. F. v. Dollmann. Lex.-8.

Theil I Band I Heft 1—6. II 1. 2. III 1—6. IV 1. 2. V 1.

Theil II Band I Heft 1—4. II 1—3. III 1—4. IV 1. 2. Beilagenheft zu Theil II.

Theil III Band I Heft 1—3. II 1. 2. III 1. 2. IV 1. 2. V 1—6. 1. und 2. Beilagenheft zu Theil III.

☞ Es liegen hiemit **vollständig** vor: Theil I Band I, II u. III; Theil II Band I, II u. III; Theil III Band III u. V, sämmtlich bestehend aus den oben angegebenen Heften. Fortsetzung unter der Presse.

Risch, Prof. Dr., das Gesetz, die Einführung des Strafgesetzbuches und des Polizeistrafgesetzbuches f. d. KR. Bayern betr., vom 10./XI. 1861, erläutert. Lex.-8. In 2 Heften vollständig erschienen.

Sammlung handelsgerichtlicher Entscheidungen seit Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches in Bayern. Lex.-8. I. Band. 1.—5. Heft. Fortsetzung unter der Presse.

Digitized by Google

Seuffert, AGRath Dr. J. A., Kommentar über die bayerische Gerichtsordnung (Codex juris bav. judiciarii de anno 1753). A. u. d. T.: Handbuch des deutschen Civilprozesses auf der Grundlage und nach der Ordnung der bayerischen Gesetzgebung. 2. Auflage. I. Band unter Mitwirkung des Verf. bearbeitet von C. Brater; II—IV fortgesetzt in Verbindung mit Dr. J. J. Lauk. — Jeder Band besteht aus 3 Heften und ist dem 2. Heft des letzten Bandes das Bildniß Dr. J. A. Seuffert's beigegeben.

Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des KR. Bayern. Mit allerhöchster Genehmigung unter Aufsicht und Mitwirkung des kgl. Justizministeriums herausgegeben. Lex.-8. Von den ersten 9 Bänden besteht jeder aus 4 Heften, während der 10. deren 12 zählt; vom XI. Band sind bis jetzt erschienen: Strafrecht Heft 1—4; Privatrecht Heft 1—3. Fortsetzung unter der Presse. Die Bände IV, VI, VII besitzen je 1 Beilagenheft. Ein Registerheft ist zu Band I—V erschienen und folgt demnächst ein solches über Band VI—X.

Zink, OAGDir. E. v., Gesetz vom 10./XI. 1861, das **Notariat** betr., erläutert. Mit e. Anhang von Verordnungen. Lex.-8. In 2 Heften vollständig.

☞ Ein nach **Materien geordnetes Verzeichniß** unserer im Bereiche der neueren und neuesten **bayerischen Gesetzgebung** wie aus dem Gebiete der **Rechts- und Staatswissenschaften** überhaupt erschienenen Werke und Zeitschriften wurde kürzlich ausgegeben und kann durch jede Buchhandlung gratis bezogen werden. Dasselbe ist besonders reichhaltig an anerkannt gediegenen **neuen Gesetzeskommentaren** und erscheint somit als literarischer Führer auf diesem Felde vorzugsweise geeignet.

Erlangen im Januar 1865.

Palm & Enke.

Digitized by Google

Bei uns erschien so eben und ist durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Amt und Welt.

Erzählungen
aus dem deutschen Dienstleben
von Bernhard Woerner.
Erster Band.

kl. 8. Elegant broschirt, Preis 1 fl. 36 kr. In elegantem Halbfranzband 2 fl. 12 kr.

Der Verfasser, dessen „Luft und Leid" in drei Bänden nach kaum Jahresfrist in unserem Verlage zwei starke Auflagen erlebte führt die Leser mit diesen neuen Erzählungen „Amt uud Welt" auch auf ein neues, noch wenig bebautes Feld, das wohl dieselbe Berechtigung wie die Dorfgeschichten-Literatur hat, um mit ihnen aus dem unerschöpflichen Schachte des deutschen Dienst- und Berufslebens in all' seinen Abstufungen Licht- und Schattenbilder heraufzuholen, wie sie der Mensch, sein Handeln und Denken, und das kreisende Rad der Zeit zeichnen.

Der Verfasser, selbst „Dienstmann," wie er sich in der Vorrede zu seinem Buche ausdrückt, legt hiermit die Früchte langjähriger Beobachtung und Erfahrung dem geehrten Leserkreise vor. Möge das Buch die weiteste Verbreitung finden, und dem 2. Bande, der im nächsten Jahre erscheinen soll, rasch Bahn brechen! —

Augsburg, im November 1864.

J. A. Schlosser's Buch- und Kunsthandlung.

In der J. J. Lentner'schen Buchhandlung in **München** ist erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

E. Stahl's
Termin-Kalender
für die
Bayerischen Juristen
auf das gemeine Jahr
1865.
Mit verschiedenen den praktischen Dienst erleichternden Beilagen,
bearbeitet von **Oskar Reber,** V. d. St. A.
Zweiter Jahrgang.
Preis gebunden 1 fl. 12 kr.

Inhalt:

Termin-Kalender: I. einen Uebersichts-Kalender auf 2 Blatt, II. einen Schreibkalender, und dieser enthält:

1) die Bezeichnung der Monate, Wochen und Tage, von welchen je 2, mit den Sonntagen aber je 3 Tage mit leeren Zwischenräumen auf die Seite treffen; 2) die Namen der Katholiken und Protestanten, 3) Sonnenaufgang und Untergang nach Stun-

den und Minuten; 4) Mondsaufgang und Untergang nach Stunden, Minuten und Tageszeit; 5) das Eintreten der Mondesviertel, der Sonnen- und Mondesfinsternisse und der Jahreszeiten, 6) Tageslänge.

Beilagen:

A. **Wissenschaftliche Beilagen.** I. Fristen und Termine. II. Verjährungsfristen. III. Berufungssumme. IV. Eidesformeln. V. Paternitätstabellen. VI. Rechtsverhältnisse der Vertheidiger, Beistände und Stellvertreter. B. **Rechnerische Beilagen.** VII. Stempelnormen. VIII. Gebühren der Notare. IX. Der Advokaten. X. der Geschwornen, Zeugen ꝛc. XI, Münz-Resolvirungstabelle. XII. Zins-Berechnungstabelle. XIII. Einkommen-Berechnungstabelle. XIV. Telegraphen-Tarif. C. **Statistische Beilagen.** XV. Genealogie des königlichen Hauses. XVI. Reihenfolge der Beamten beim Zusammentreffen XVII. Die 7 Staatsministerien. XVIII. Justizbeamte (nach Ranglisten). XIX Notare (nach Wohnsitzen). XX. Advokaten (nach Wohnsitzen). XXI. Alphabetisches Aemterverzeichniß. XXII. Miszellen, Erklärungen der Abkürzungen und Ordenszeichen.

☞ Durch alle Buchhandlungen können folgende vortreffliche, doppelt cementirte **Metallfedern** des Herrn **J. Alexandre** aus Birmingham bezogen werden:

Humboldt's-Feder und **Pius-Feder**

à Schachtel 28 Ngr. à Schachtel 18 Ngr.

Ueber diese bereits allerwärts in Deutschland bekannten und gebrauchten Federn spricht sich unter anderen größeren Journalen Frankreichs der Moniteur universel auf folgende Weise aus: „. . . . aber bei dieser Gelegenheit können wir nicht umhin, noch ein Wort über die Metallfedern zu sagen, welche Herr Alexandre durch eine doppelte Cementation, die nur ihm bekannt ist, fast unverderblich macht. Heute hat die **Humboldt's Feder**, deren Popularität täglich größer wird, definitiv ihre Proben bestanden. Es ist erwiesen, daß sie nicht nur leichter für die Hand ist, sondern auch weit mehr dauerhaft als die besten bisher bekannten Metallfedern. Auf die Humboldt's-Feder folgte die **Pius-Feder**, einfacher, leichter, aber nicht weniger gelungen ꝛc."

Beide Federn sind EF (sehr spitzig), F (fein), M (mittelfein) und B (breit) zu haben.

Die Hauptniederlage befindet sich bei dem Unterzeichneten.

Luxemburg, am 15. Dezember 1864.

Pierre Brück.

Druck von Junge & Sohn in Erlangen.

Google

Beilage

zu den

Blättern für Rechtsanwendung.

1865. Samstag, den 5. August. Nr. 2.

Demnächst erscheint in unserem Verlage — als Bestandtheil der „Gesetzgebung des Königreichs Bayern mit Erläuterungen" wie als besonderes Werk — der Kommentar über das

Nachdrucksgesetz,

bearbeitet von Herrn Dr. **Mandry**, öff. ord. Professor der Rechte zu Tübingen. Von der k. württembergischen Regierung mit der Begutachtung des Entwurfs zu einem gemeinsamen deutschen Nachdrucksgesetze betraut, hat sich derselbe bereits in seiner, in der kritischen Vierteljahrsschrift Band VII S. 1 f. abgedruckten Erörterung obigen Entwurfes als eine Spezialität in diesem Fache bewährt, von welcher eine klassische Leistung zu erwarten steht.

Erlangen im Juli 1865. **Palm & Enke.**

Bei **A. Deichert** in **Erlangen** ist soeben erschienen:

Seitz, Dr. C. J., das praktische Bedürfniß der Rechtsreform gegenüber der historischen Schule. gr. 8. brosch. VI u. 163 Seiten. fl. 1 12 kr.

Diese Schrift ist eine praktische und zugleich die gründlichste Widerlegung, welche die ungenügende und dennoch bisher noch immer herrschende historische Schule jemals erfahren hat; eine Aufdeckung der inneren Triebfedern, wie ebendieselbe mit Nothwendigkeit zu einer Trennung von Wissen und Leben, von Theorie und Praxis führen, zur Darstellung eines unwahren Rechtes hinleiten und die Entwicklung unsres Rechts überhaupt hemmen mußte.

Im Verlage von **Breitkopf und Härtel** in **Leipzig** ist so eben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Puchta, G. F., Cursus der Institutionen.

Erster Band. Geschichte des Rechts bei dem römischen Volk, mit einer Einleitung in die Rechtswissenschaft. 6. Auflage, nach dem Tode des Verf. besorgt von A. F. Rudorff. gr. 8. geh. $3\frac{1}{2}$ Thlr.

Digitized by Google

Verlag von F. A. Brockhaus in Leipzig.

Das Staats-Recht der preußischen Monarchie.

Von Dr. **Ludwig von Rönne**,
Appellationsgerichts-Vicepräsident.

Zweite vermehrte und verbesserte Auflage.
Zwei Bände. In vier Abtheilungen. 8. Geh. 11 Thlr.

Mit der soeben erschienenen zweiten Abtheilung des zweiten Bandes (Preis 3 Thlr. 20 Ngr.) liegt das berühmte Werk, dessen erste Auflage bekanntlich sofort nach ihrem Erscheinen vergriffen war, nunmehr in neuer, wesentlich bereicherter Auflage wieder vollständig vor.

Die „Deutsche Gerichts-Zeitung" sagt über dasselbe: „Es ist bereits ein kaum zu entbehrendes Hülfsmittel für alle geworden, die sich in Preußen mit politischen Dingen beschäftigen, und vielleicht die meisterhafteste Darstellung, die das öffentliche Recht irgend eines Staates zum praktischen Gebrauche gefunden, gleich übersichtlich in der Anordnung wie vollständig im Material. Die scharfsinnigen und präcisen Erörterungen zweifelhafter Fragen, die historischen und literarischen Nachweisungen lassen nirgends im Stiche."

Im Verlage des Unterzeichneten ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Fichtner's Zusammenstellung der dermaligen *auf das* Brandversicherungswesen der allgemeinen **Immobiliar-Feuerversicherungs-Anstalt** für Gebäude in den Gebietstheilen diesseits des Rheines bezüglichen **Vorschriften.**

Quart, mit Schreibpapier durchschossen. Geh. 48 kr.

Dieses Handbuch wurde vermöge höchsten Rescripts des k. Staatsministeriums des Innern, dann des Handels und der öffentl. Arbeiten vom 27. März l. J. zur Anschaffung auf Regiekosten gnädigst empfohlen für die kön. Stellen und Behörden, Magistrate, Gemeinde- u. Kirchenverwaltungen, und hat ferner noch besonderes Interesse für Brandversicherungs-Inspektoren und Brand-Assekuranzschätzleute, Rechnungs-Kommissäre, Rechnungsrevisoren und Rechtspraktikanten, Distrikts- und Landräthe, Hausbesitzer und Theilnehmer der Anstalt.

Ferner erschien in demselben Verlag:

Wimmer, die rechte Behandlung des Stalldüngers, oder des Bauers Goldgrube ist die Mistst ätte. 11te Auflage. Geh. 3 kr.

Gedicht in Nernberger Mundoart von alten und von junga Rietsch. 12 Bogen. Brosch. 40 kr.

J. F. Rietsch.

Landshut, den 31. Decb. 1864.

Druck von Junge & Sohn in Erlangen.

Digitized by Google

Bei **Palm & Enke** in Erlangen ist so eben erschienen:

Die

Strafgesetzgebung

des

Königreichs Bayern.

Systematische Sammlung der auf das Strafrecht und das Strafverfahren bezüglichen Gesetze, k. ah. Verordnungen und Entschließungen des k. Justizministeriums.

Mit Allerhöchster Genehmigung herausgegeben

von der Redaktion der „Gesetzgebung des KR. Bayern mit Erläuterungen".

Neue Ausgabe in Monatslieferungen.

Preis der Lieferung 12 Ngr. oder 36 kr. rhn.

Erste Lieferung.

Dieses neueste und vollständigste Corpus juris bavarici criminalis concinnatum kann nach dem Ausspruche kompetenter Beurtheiler Jedem, der sich mit der Strafrechtspflege in irgend einem Zweige theoretisch oder praktisch zu befassen hat, als kaum zu entbehrendes Handbuch empfohlen werden, indem darin das gesammte, theilweise schwer zugängliche strafrechtliche und strafprozessualische Quellenmaterial in übersichtlicher Weise vollständig unter gleichzeitiger Hinweisung auf die Wech-

selbeziehungen der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen zusammengestellt ist. „Diese Sammlung" — urtheilt einer unserer gediegensten vaterländischen Praktiker in Nr. 70 des vorigen Jahrgangs der Bamberger Zeitung — „ist so zu sagen der Schlußstein der mannichfachen Ausgaben des Textes des Strafgesetzbuches, des Polizeistrafgesetzbuches, der sog. Spezialgesetze und der Prozeßvorschriften. In einem handsamen Bande findet der **Jurist** alles Material, dessen er in den öffentlichen Sitzungen oder auf Kommissionen bedarf; dem **Administrativbeamten**, dem **Arzte**, dem **Gelehrten**, dem **Bürger** und dem **Geschäftsmanne jeder Kategorie** kommen in den Noten, namentlich zum Texte des Polizeistrafgesetzbuches, alle die Gesetze ergänzenden, seit dessen Verkündung erschienenen und früheren Verordnungen entgegen. Ein übersichtliches Register gewährt einen leichten Ueberblick über die polizeilichen und anderen Verhaltungsmaßregeln in Handel und Wandel, in Luft und Leid, in Bedrängniß und Noth. Nicht minder als der Inhalt empfiehlt sich der äußerst billig gehaltene Preis." Die krit. Vierteljahrsschrift (V, 4 S. 609) betont, daß „die neueste und vollständigste Sammlung dieser Art" die in Rede stehende ist, und rühmt sie auch als die „genaueste." — Gleich anerkennende Zeugnisse liegen in anderen inländischen wie auswärtigen Zeitschriften vor.

Um die Anschaffung dieses Werkes zu erleichtern, veranstaltet die Verlagshandlung mehrfachen Aufforderungen zufolge

eine neue Ausgabe unter Beigabe der seit dem Erscheinen des Werkes veröffentlichten einschlägigen Gesetze, ah. Verordnungen und Ministerialentschließungen in 10, höchstens 11, monatlich erscheinenden Lieferungen jede von circa 6 Bogen zu dem Preise von 36 kr. rhn. oder 12 Ngr.,

deren erste so eben ausgegeben wurde. Damit gefällige Aufträge sofort Erledigung finden, möge der angefügte Subskriptionsschein ausgefüllt einer beliebigen Buchhandlung übersendet werden. Sollte übrigens der sofortige Besitz des kompleten Werkes der lieferungsweisen Anschaffung vorgezogen werden, so wird jede Buchhandlung desfallsigen Wünschen gerne entsprechen.

Erlangen im August 1865. **Palm & Enke.**

Inhalts-Uebersicht der „Strafgesetzgebung des Königreichs Bayern."

I. Das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch und Polizeistrafgesetzbuch vom 10. Nov. 1861;
II. Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. Nov. 1861;

Digitized by Google

III. Das Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. Nov. 1861;

IV. Das Strafverfahren für das diesrheinische Bayern, und zwar nach Maßgabe des Strafprozeßgesetzes vom 10. Nov. 1848, der noch geltenden Bestimmungen des II. Theiles des Strafgesetzbuches vom Jahre 1813 und der durch das Einführungsgesetz und das Gerichtsverfassungsgesetz vom 10. Nov. 1861 begründeten Modifikationen, unter Anführung der wichtigeren, das Strafverfahren betreffenden Verordnungen und Ministerialentschließungen.

V. Als Anhang zu den vorangehenden Abtheilungen die fortgeltenden strafrechtlichen Spezialgesetze und Verordnungen sammt den wichtigeren Vollzugsvorschriften hiezu, wie z. B.

1) Ueber die Verhältnisse der Staatsdiener, Advokaten, Notare, Staatsanwälte, Winkeladvokaten u. s. w., Verf.-Urk. Beil. IX; k. VO. v. 23. März 1813 und 24. März 1816; Not.-Ges. v. 10. Nov. 1861; décret du 20. avril 1810; JME. v. 20. Juni 1862 und VO. v. 18. Febr. 1811.

2) Gesetze betr. die Bodenkultur, Viehzucht, Wasserbenützung, die Forst- und Jagdgesetze: Ges. v. 28. Mai 1852; k. V. v. 4. Mai 1857 u. 10. Sept. 1863; VO. v. 11. Jan. 1855 u. JME. v. 19. März 1857 so wie die Ges. v. 30. März und 25. Juli 1850 und die V. vom 21. Sept. 1815 und 5. Okt. 1863.

3) Die Vorschriften über Bauordnung, Feuerversicherungsgesellschaften und Straßenpolizei: k. V. v. 20. Okt. 1863; 9. Sept. 1852; 27. Juli 1853; Ges. v. 25. Juli 1850; JME. v. 24. März 1830.

4) Die Verordnung v. 24. Juli 1862, die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden in Sachen des Polizei-StGB.

5) Bestimmungen über den Kostenpunkt: JME. v. 25. Juni 1845, v. 10. Febr., 14. März u. 28. Jan. 1849, v. 16. Jan. u. 25. März 1850; 28. Dez. 1852; 2. Aug. 1853; 6. Juli 1855; 31. Mai 1854 u. 29. Juli 1851; Finanz-ME. v. 23. Dez. 1851; 20. Dez. 1852; 23. April 1854 u. 25. Febr. 1857; dann k. V. v. 5. Jan. u. 15. Dez. 1852.

6) Vorschriften über das Verfahren bei dem Vollzuge der Todesurtheile vom 31. Dez. 1862 (JME. v. 2. Jan. 1863) u. Ges. v. 10. Nov. 1861, den Vollzug der Freiheitsstrafen durch Einzelhaft betr.; k. V. v. 23. Febr. 1819 u. 27. Dez. 1849; Gesetz, die Aufhebung der Straffolgen betr. vom 10. Juli 1861; k. V. v. 4. Sept. 1861.

7) Bestimmungen über das Gewerbewesen, den Hausirhandel, jugendliche Fabrikarbeiter, über Biersatz, dann Gemeinden betr.: Gesetz v. 11. Nov. 1825; k. V. v. 29. Juli 1863, 16. Juli 1854, 15. Jan. 1840; k. V. v. 25. April 1811, 23. Mai 1846; Landtagsabschiede v. 25. Juli 1850 u. 1. Juli 1856; k. V. v. 5. Aug. 1818.

Digitized by Google

8) Bestimmungen in Bezug auf Regalien, Zoll-, Steuer-, Stempel-, Post-, Aufschlags- und andere Gefälle: Gesetze vom 10. Jan. und 1. Juli 1856; loi du 21. avril 1810; Zollstrafgesetz v. 17. Nov. 1837; k. V. v. 24. Dez. 1853; Steuergesetze v. 15. August 1828, 31. Mai 1856, 1. Juli 1856; Stempelordnung v. 11. Sept. 1825; dann Edikt v. 15. Juli 1808; k. V. v. 2. Dez. 1819; 16. Nov. 1822, 20. Dez. 1842 u. 19. Febr. 1849; Aufschlagsmandat v. 28. Juni 1807; Ges. v. 10. Nov. 1848 u. Ges. v. 28. Mai 1862.

9) Bestimmungen über Militärpersonen: Heerergänzungsges. v. 15. Aug. 1828; Ges. v. 1. Juli 1856; k. V. v. 14. April 1856 und 9. Juli 1862, und Bundesbeschluß v. 24. Juni 1852, dann Ges. vom 4. Mai 1851, das Einschreiten der bewaffneten Macht betr.

10) Versammlungen und Vereine betr.: Ges. v. 26. Febr. 1850.

11) Presse und literarisches Eigenthum: Gesetz v. 17. März 1850; ME. v. 20. März 1850, 14. und 28. Juni 1859; Ges. v. 15. April 1840.

12) Ministerverantwortlichkeit und Ministeranklage: Gesetz v. 4. Juni 1848 u. Ges. v. 30. März 1850.

13) Verträge mit auswärtigen Staaten: über Auslieferung und andere Materien.

Beilage: Die seit dem 1. Januar 1864 neu erschienenen einschlägigen Gesetze, ah. Verordnungen und Ministerialentschließungen.

Subskriptions-Schein.

Unterzeichneter subskribirt hiermit bei der Buchhandlung . . . . . zu . . . . . auf . . Exemplar der Lieferungsausgabe der bei **Palm & Enke** in Erlangen erscheinenden

Strafgesetzgebung des Königreichs Bayern.

Systematische Sammlung der auf das Strafrecht und das Strafverfahren bezüglichen Gesetze, k. ah. Verordnungen und Entschließungen des k. Justizministeriums.

Mit allerhöchster Genehmigung herausgegeben von der Redaktion der „Gesetzgebung des KR. Bayern mit Erläuterungen".

Preis der Lieferung 36 kr. rhn. oder 12 Ngr.

und wünscht die Zusendung jeder Lieferung sofort nach Erscheinen.

Unterschrift:

. . . . . .

Druck von Junge u. Sohn in Erlangen.

Digitized by Google

, Zoll-, Steuer-,
e Gefälle: Gesetze
u 21. avril 1810;
v. 24. Dez. 1853;
Mai 1856, 1. Juli
25; dann Edikt v.
; 16. Nov. 1822,
ufschlagsmandat v.
u. Ges. v. 28. Mai

Heerergänzungsges.
; k. V. v. 14. April
chluß v. 24. Juni
s Einschreiten der

v. 26. Febr. 1850.
esetz v. 17. März
28. Juni 1859;

nklage: Gesetz v.
0.
Auslieferung und

erschienenen ein-
d Ministerialent-

ung . . . . .
rungsausgabe der

Bayern.

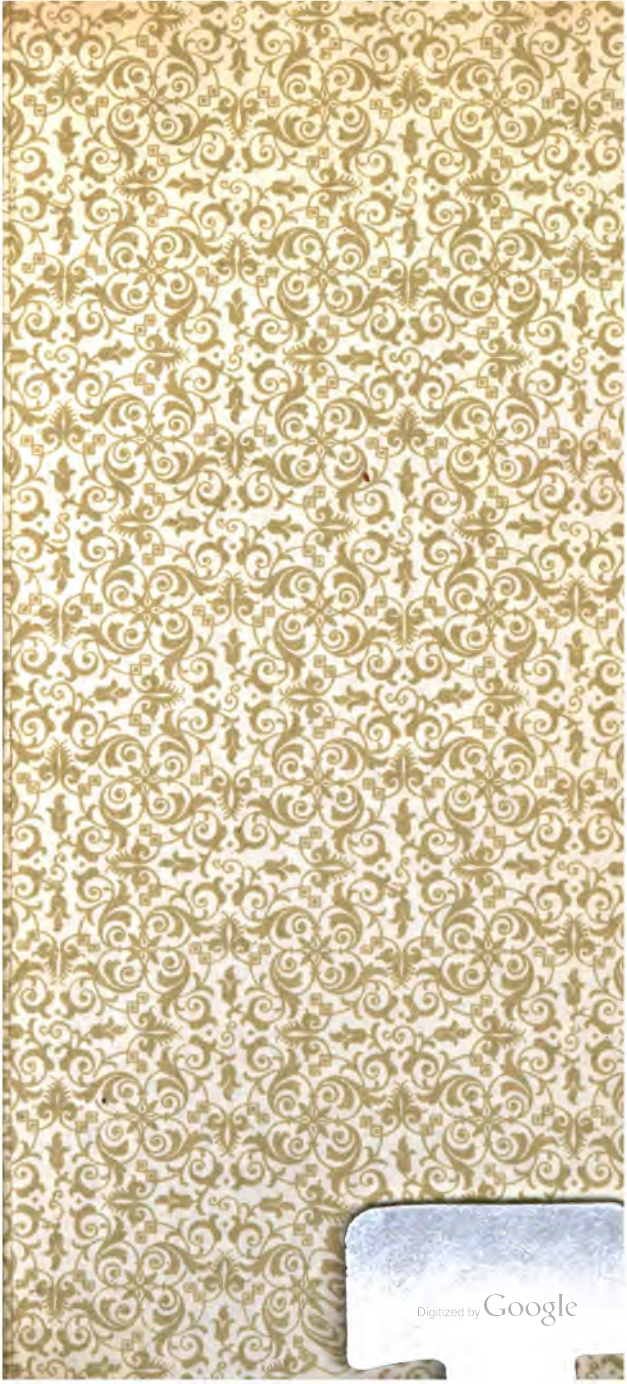
das Strafverfah-
nschließungen des

geben
mit Erläuterungen".
2 Ngr.
ach Erscheinen.
schrift:
. . . . . .

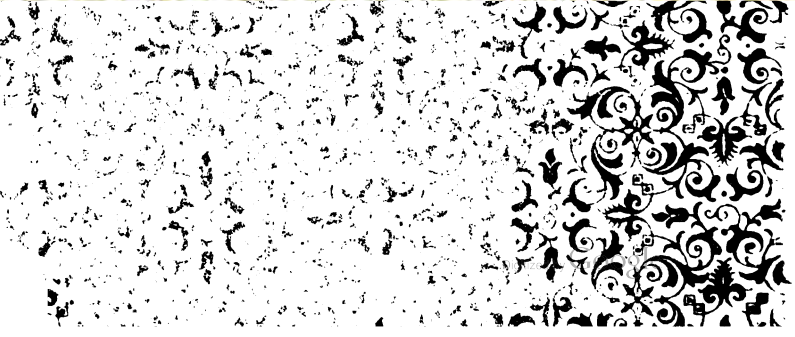
ngen.

Digitized by Google

Digitized by Google


Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google